

# Rentebegrensningsregelen

Særlig om rentebegrepets grense mot utvalgte finansielle instrumenter

Kandidatnummer: 560

Leveringsfrist: 25.04.2015

Antall ord: 17 908



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>1</b>
1.1	Bakgrunn og presentasjon av problemstilling	1
1.2	Formål og legislative hensyn bak skatteloven § 6-41	2
1.3	Avgrensninger	3
1.4	Videre fremstilling	4
<b>2</b>	<b>KORT OM RENTEBEGREPET</b>	<b>5</b>
<b>3</b>	<b>RENTER OG OVER-/UNDERKURSOBLIGASJONER</b>	<b>6</b>
3.1	Utgjør gevinst/tap på en under-/overkursobligasjon en renteinntekt/-kostnad?	6
3.2	Tidfesting av under- og overkursobligasjoner	7
3.2.1	Mengdegjeldsbrev utstedt med underkurs før 1. januar 2014	8
3.2.2	Mengdegjeldsbrev utstedt med under- eller overkurs 1. januar 2014 eller senere	9
3.3	Gjelder rentebegrensningsregelen for alle mengdegjeldsbrev?	10
3.4	Burde renteelementet anses som en gevinst?	11
<b>4</b>	<b>RENTER OG RENTEDERIVATER</b>	<b>13</b>
4.1	Gevinst og tap på rentebytteavtaler	13
4.2	Burde gevinster og tap på rentebytteavtaler inngå i fastleggingen av netto rentekostnader?	15
<b>5</b>	<b>RENTER OG KONVERTIBLE OBLIGASJONER</b>	<b>16</b>
5.1	Konvertering fra gjeld til egenkapital	16
5.2	Burde differansen mellom aksjenes markedspris og tegningskurs anses som en gevinst og ikke et renteelement?	18
<b>6</b>	<b>ER CARRIED INTEREST EN RENTEKOSTNAD?</b>	<b>20</b>
<b>7</b>	<b>RENTER OG TOTAL RETURN SWAPS (TRS-AVTALER)</b>	<b>23</b>
<b>8</b>	<b>SIKKERHETSTILLELSE</b>	<b>24</b>
8.1	Lån i deltakerlignet selskap med nærstående deltaker	27
8.2	Solidaransvar ved fisjon	29
8.3	”Letter of comfort”	31
<b>9</b>	<b>TYNT KAPITALISERTE SELSKAPER</b>	<b>33</b>

9.1	Konsernintern gjeldsfinansiering .....	33
9.2	Hvordan påvirker et selskaps kapitalstruktur reglene om rentefradrag? .....	34
<b>10</b>	<b>RENTER SOM SKAL TILORDNES EN FILIAL .....</b>	<b>36</b>
10.1	Hvilke rentekostnader skal tilordnes en filial? .....	37
10.1.1	Fradragsrett for rentekostnader tilknyttet et eksternt låneopptak? .....	39
10.1.2	Fradragsrett for rentekostnader mellom hovedforetak og filial? .....	39
10.2	Fordeling av eksterne og interne rentekostnader hos filialen .....	41
<b>11</b>	<b>AKTUELLE TILPASNINGER TIL DAGENS REGEL.....</b>	<b>42</b>
11.1	Tykk kapitalisering av datterselskap i utlandet.....	42
11.1.1	Kommer armlengdeprinsippet til anvendelse på tykt kapitaliserte selskaper? ..	43
11.1.2	Kan høy andel av egenkapital i et selskap bli gjenstand for ulovfestet gjennomskjæring?.....	44
11.2	Debitorskifte.....	45
11.3	Hybride instrumenter .....	47
<b>12</b>	<b>ANALYSE AV FORSLAG I NOU 2014:13 KAPITTEL 8 (SCHEEL) .....</b>	<b>48</b>
<b>13</b>	<b>ANALYSE AV GJELDENE RETT, SAMT EN KRITIKK AV REGLENE MED FORSLAG TIL ENDRINGER.....</b>	<b>51</b>
<b>14</b>	<b>SAMMENDRAG .....</b>	<b>53</b>
<b>15</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>55</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Bakgrunn og presentasjon av problemstilling

Gjeldsrenter er en fradragsberettiget kostnad for skattyter.<sup>1</sup> Fra og med inntektsåret 2014 fikk norsk rett imidlertid en regel som begrenser denne fradragsretten. Den såkalte rentebegrensningsregelen er innført i skatteloven<sup>2</sup> § 6-41. Denne oppgaven tar sikte på å løse ulike problemstillinger som kan oppstå i relasjon til rentebegrensningsregelen. Fordi det er en ny bestemmelse, finnes det ingen rettspraksis eller andre rettskilder av betydning på området; for eksempel administrativ praksis. Problemstillingene blir dermed i stor utstrekning gjenstand for min egen vurdering.

Det er mange vilkår i skatteloven § 6-41, men de er ikke tema her. Det har blitt skrevet mye i juridisk teori om de mer tradisjonelle problemstillingene rundt rentebegrensningsregelen, men disse spørsmålene vil ikke bli omtalt. Jeg vil konsentrere oppgavens tema til å omfatte finansielle instrumenter som ikke har vært diskutert i gjeldende rettskildebilde. Oppgaven vil særlig omhandle hva som menes med renter, fordi det er lite presisert i lovteksten. Grunnen er at det er det alminnelige rentebegrepet som kommer til anvendelse. Som oppgaven viser har imidlertid også det alminnelige rentebegrepet uklare grenser.

Rentebegrensningsregelen begrenser fradragsretten for rentekostnader til en beregnet fradragsramme. Fradragsrammen bestemmes med utgangspunkt i selskapets skattemessige "EBITDA",<sup>3</sup> et resultatbegrep som reflekterer selskapets kontantstrøm og gjeldsbetjeningssevne.<sup>4</sup> Selskapets alminnelige inntekt, tillagt netto rentekostnader og eventuelle avskrivninger utgjør skattemessig EBITDA. Fradragsrammen settes til 30 prosent av dette beregningsgrunnlaget. Skatteloven § 6-41 er således en sjablongmessig regel basert på selskapets årlige resultat.

Regelen kommer til anvendelse når netto rentekostnader overstiger 5 millioner kroner, og begrenser kun fradragsretten for interne rentekostnader. Med interne rentekostnader forstås rentekostnader tilknyttet gjeld til en nærstående. Det stilles krav til 50 prosent eier- eller kontrollskap for at det skal foreligge et nærståendeforhold. Et mor- eller datterselskap til skattyter faller eksempelvis innenfor nærståendebegrepet. Eksterne rentekostnader er fortsatt ubegrenset fradragsberettiget, men fyller opp fradragsrammen først. Det vil si at dersom eksterne ren-

---

<sup>1</sup> Skatteloven § 6-40

<sup>2</sup> Lov 26.mars 1999 nr.14 om skatt av formue og inntekt (heretter sktl.)

<sup>3</sup> Earnings Before Interest, Taxes, Depreciations and Amortizations

<sup>4</sup> Zimmer II (2014) s.476

tekostnader tilsvarer den beregnede fradragsrammen, avskjæres fradragsretten for eventuelle interne kostnader i sin helhet. Avskårte rentefradrag tilbakeføres, det vil si teknisk sett at kostnadene reverseres etter at fradragsbegrensningen er beregnet. Videre kan avskårte rentekostnader fradragsføres i etterfølgende ti år innenfor det beregnede tillatte fradrag det aktuelle året.<sup>5</sup>

## **1.2 Formål og legislative hensyn bak skatteloven § 6-41**

Formålet med rentebegrensningsregelen er å forhindre svekkelse av det norske skattefundamentet gjennom overskuddsflytting ut av landet. Internasjonale konserner kan utnytte ulike staters skatteregler ved å sende overskudd ut av land med høy selskapsskatt, og underskudd tilbake for så å oppnå høye fradrag. Norge har relativt høy selskapsskatt, og har fremstått som et gunstig sted å plassere underskudd.<sup>6</sup> Et eksempel kan tjene til illustrasjon av behovet for regelen:

Selskap A er hjemmehørende i et land med veldig lav selskapsskatt og ønsker å kjøpe et norsk selskap B. En gunstig måte å gjøre det på er som følger: A oppretter et norsk datterselskap C og bruker dette som holdingselskap. Et holdingselskap driver ikke virksomhet, men eier andeler i ulike selskaper; og kan fungere som en slags intern bank i konsernet. A yter C store lån, C får fradrag for sine rentekostnader på lånet til A. Lånet kan C bruke til å finansiere et kjøp av B. B og C blir et skattekonsern etter kjøpet, og B yter konsernbidrag til C som C kan anvende fradragsretten sin mot.<sup>7</sup> Norge har ikke kildeskatt på renter, og når A hører til i et land hvor renteinntekter nesten ikke beskattes; så fremstår dette opplegget som en meget gunstig måte å spare skatt på for konsernet. Det norske skattefundamentet svekkes ved at gjeld sendes inn til landet, og renteinntekter sendes ut.

Administrative hensyn, altså at skattereglene skal være enkle å praktisere for skattemyndighetene, legger Finansdepartementet gjennomgående relativt stor vekt i forarbeidene til sktl. § 6-41. Oppgaven vil påpeke bruken av dette hensynet flere steder, og vise at det muligens ikke burde ha så stor vekt.

Skatteevneprinsippet er et grunnleggende prinsipp i skatteretten. Skattyter skal ha evne til å bære skatten sin, altså være i økonomisk stand til å betale den. Følgelig gis det fradrag for

---

<sup>5</sup> Hele avsnittet følger av lovens ordlyd jf. sktl. § 6-41

<sup>6</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.103

<sup>7</sup> Forutsetter 90 prosent eierskap og tilsvarende kontroll over stemmene på generalforsamlingen jf. sktl. § 10-4(1)

kostnader skattyter har for å erverve skattepliktig inntekt.<sup>8</sup> Selv om sktl. § 6-41 begrenser skattyters fradragsrett, er skatteevneprinsippet likevel et av hensynene som taler i fordel av innføring av rentebegrensningsregelen. Internasjonale konserner plasserer gjeld i norske selskaper, og det er derfor alminnelig antatt at flere norske selskaper har mer gjeld enn de ville hatt dersom det ikke hadde vært full fradragsrett for gjeldsrenter. Når selskaper har mer gjeld enn de hadde hatt hvis de ikke hadde inngått i et konsern, taler skatteevneprinsippet mot å innrømme full fradragsrett. Rentebegrensningsreglen motvirker at selskaper påtar seg gjeld utover sin skatteevne. Se mer om dette under kapittel 9 om tynt kapitaliserte selskaper.

Rentebegrensningsregelen i sktl. § 6-41 skal først og fremst ramme internasjonale konserner.<sup>9</sup> Dersom både långiver og låntaker er hjemmehørende i Norge, er renteinntektene skattepliktig inntekt for långiver jf. sktl. § 5-1 og § 5-20 første ledd bokstav b, jf. sktl. § 2-1. Det er et brudd på symmetriprinsippet å nekte låntaker fradragsrett for sine rentekostnader dersom motsvarende renteinntekt beskattes.<sup>10</sup> Dersom långiver er et selskap hjemmehørende i en stat hvor renteinntekter ikke er skattepliktige, er det imidlertid asymmetrisk å innrømme fradragsrett for kostnaden. Det er det siste tilfellet rentebegrensningsreglen er ment å motvirke.

Selv om det er internasjonale konserner som er målgruppen for rentebegrensningsregelen, gjelder den imidlertid også når långiver er hjemmehørende i Norge. Dette er fordi EØS-avtalen inneholder et forbud mot diskriminering på grunnlag av nasjonalitet; altså diskriminering av innenlandske og utenlandske selskaper.<sup>11</sup> Det kan hevdes at bestemmelsen rammer norske selskaper urimelig hardt, og har et mye videre virkeområde enn formålet skulle tilsi. Et annet hensyn bak rentebegrensningsregelen er imidlertid også å bidra til likere konkurranse mellom nasjonale og multinasjonale konserner. Internasjonale konserner har hatt fordelene av å utnytte ulike staters skatteregler, som enkeltstående norske selskaper eller helnorske konserner ikke har hatt.<sup>12</sup>

### **1.3 Avgrensninger**

Denne oppgaven gjelder rentekostnader. Det avgrenses følgelig mot inntektssiden, altså kreditors renteinntekter. Videre avgrenses det mot egenkapitalinstrumenter, da oppgaven omhandler gjeldsinstrumenter.

---

<sup>8</sup> Zimmer I (2014) s.32

<sup>9</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.103

<sup>10</sup> Inntekter og kostnader av samme art skal i henhold til prinsippet beskattes på samme måte jf. Zimmer I (2014) s.33

<sup>11</sup> EØS avtalen art.4 jf. EØS-loven § 1

<sup>12</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.104

Jeg vil konsentrere meg om den norske debitorposisjonen fordi sktl. § 6-41 først og fremst gjelder selskaper og innretninger som er alminnelig skattepliktig til Norge.<sup>13</sup> Det er imidlertid flere andre land med lignende regler,<sup>14</sup> så oppgaven vil kunne ha internasjonal betydning.

Som nevnt innledningsvis avgrenses oppgaven mot de mer tradisjonelle problemstillingene tilknyttet rentebegrensningsregelen, da disse allerede har blitt omhandlet hyppig i juridisk teori.

## **1.4 Videre fremstilling**

Jeg vil i denne oppgaven ta for meg sentrale vilkår og problemstillinger som kan oppstå ved anvendelsen av skatteloven § 6-41.

Jeg vil særlig fokusere på rentebegrepets grense til finansielle instrumenter som under- og overkursobligasjoner, rentederivater, og konvertible obligasjoner, samt carried interest og total return swap-avtaler. Videre vil jeg si noe om vilkåret sikkerhetsstillelse, hvordan lånekapasiteten til et selskap påvirker rentebegrensningsregelen, samt hvordan det stiller seg for filialer av utenlandske selskaper. Til slutt vil jeg redegjøre for aktuelle tilpasningsmuligheter til rentebegrensningsregelen og analysere Scheel-utvalgets forslag som kom i desember 2014. Avslutningsvis vil jeg komme med min egen analyse av gjeldende rett, og vurdere om rentebegrensningsregelen etterlever formålet sitt. Helt til sist følger en oppsummering av hele oppgaven.

---

<sup>13</sup> Samt begrenset skattepliktige jf. sktl. § 6-41 første ledd bokstav d. Se avhandlingens kapittel 10

<sup>14</sup> Tyskland, Finland, Sverige og Danmark.

## 2 Kort om rentebegrepet

Skatteloven § 6-41 begrenser fradragsretten for «netto rentekostnader» jf. første og annet ledd. Spørsmålet er hva som menes med dette begrepet. Renter er ikke definert i skatteloven eller forarbeidene. Rentebegrepet skal forstås likt som i sktl. § 6-40,<sup>15</sup> og den alminnelige forståelsen av en rentekostnad legges derfor til grunn. Renter er vederlag for en kredittytelse.<sup>16</sup> Rentebetaler disponerer over andres penger for et begrenset tidsrom<sup>17</sup>, og det foreligger en tilbakebetalingsplikt av hovedstolen samt en plikt til å betale renter på bakgrunn av partenes avtale.<sup>18</sup> Renter betales som vederlag, men også for å kompensere for eventuell verdistigning kreditor ville hatt på beløpet dersom det ikke hadde blitt utlånt.

Som følge av at flere store økonomier i dag har problemer, er det blitt innført negativ rente i Eurosonen (ECB), Sveits, Danmark og Sverige.<sup>19</sup> Det er vanlig at sentralbanker senker styringsrenten når økonomien går dårlig, for å gjøre lån og sparing mindre attraktivt; slik at folk bruker penger og økonomien kommer i gang. Formålet med innføring av negativ rente er å aktivisere økonomien og forhindre deflasjon.<sup>20</sup> Resultatet av negativ rente, er at man må betale renter til banken for å ha innskudd der. I Danmark har Nordea Kreditt også åpnet for negativ rente på boliglån, noe som vil si at banken faktisk betaler debitor renter for boliglånet.<sup>21</sup> Rentekostnader som oppstår som følge av negativ rente inngår i «netto rentekostnader» jf. sktl. § 6-41 annet ledd, og skal med i fradragsbegrensningen.

---

<sup>15</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.114

<sup>16</sup> Matre (2012) s.235

<sup>17</sup> ibid. s.234

<sup>18</sup> Rentebetalingsplikt kan også følge av lov eller annet grunnlag jf. Matre (2012) s.224

<sup>19</sup> The Economist (2015)

<sup>20</sup> l.c

<sup>21</sup> Finans.dk (2015)



### 3 Renter og over-/underkursobligasjoner

#### 3.1 Utgjør gevinst/tap på en under-/overkursobligasjon en renteinntekt/-kostnad?

Jeg vil i det følgende diskutere om en gevinst/et tap som oppstår som følge av at en obligasjon er utstedt til over- eller underkurs er å regne som en rente i henhold til fradragsbegrensningen i sktl. § 6-41.

Med underkursobligasjon forstås et låneopptak hvor utstedelse av obligasjonen skjer til lavere kurs enn innløsningskursen.<sup>22</sup> Debitor mottar et lavere beløp enn vedkommende skal betale tilbake til kreditor ved forfall. Det fastsettes en bestemt løpetid frem til innløsningstidspunktet, og en underkurs kan kombineres med en fast bestemt rente som betales løpende (kupongrente). Skatteloven § 6-41 annet ledd definerer hva som regnes som renteinntekter og rentekostnader etter rentebegrensningsregelen. Det følger av tredje punktum at følgende regnes som renteinntekt/-kostnad:

*«...gevinst og tap på fordring som er utstedt til høyere eller lavere kurs enn innløsningskursen.»*

Etter ordlyden regnes underkursen som et renteelement. Renteelementet inngår i beregningen av netto rentekostnader i rentebegrensningsregelen. Et eksempel til illustrasjon: innløsningskursen er 100 MNOK, men ved utstedelsen av obligasjonen mottar debitor 90 MNOK. Differansen på 10 MNOK utgjør et renteelement.

Motsatt er en overkursobligasjon en obligasjon som er utstedt til høyere kurs enn innløsningskursen, altså mottar kreditor et lavere beløp enn det som utstedes til debitor ved låneopptaket.<sup>23</sup> En overkursobligasjon forekommer ikke like ofte som en underkursobligasjon.<sup>24</sup> Overkurs skal gjerne kompensere for at kupongrenten ligger noe over markedsrenten, og debitor betaler derfor en mer-rente. For eksempel hvis markedsrenten er 5 prosent, men debitor betaler 7 prosent. Overkurs regnes også som et renteelement jf. ordlyden i sktl. § 6-41 annet ledd tredje punktum.

---

<sup>22</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.115

<sup>23</sup> l.c.

<sup>24</sup> Zimmer II (2014) s.186

Begrunnelsen for å ta med gevinst eller tap på en under- eller overkursobligasjon i fastleggingen av netto rentekostnader jf. sktl. § 6-41 annet ledd tredje punktum, er administrative hensyn samt å unngå tilpasninger.<sup>25</sup>

Det er innført et unntak for under- og overkursobligasjoner som erverves i «annenhåndsmarkedet», jf. sktl. § 6-41 annet ledd siste punktum. Med «annenhåndsmarkedet» forstås kjøp av obligasjonen etter utstedelse. For den nye innehaveren, altså kreditoren, vil ikke gevinst og tap som følge av over- eller underkurs anses som en renteinntekt eller –kostnad. Dersom over- eller underkurs oppstår ved omsetning av en obligasjon, er det fordi kupongrenten er høyere eller lavere enn markedsrenten; enten som en følge av den opprinnelige under- eller overkursen, men det kan også komme av andre forhold. Formålet bak unntaket er at det da er vanskeligere å tilpasse seg regelverket, og departementet så ikke noe behov for å inkludere slike gevinster og tap i rentebegrensningsregelen.<sup>26</sup> For debitor sin del realiseres normalt ikke fordringen før den innfris, altså ikke når vedkommende selger den videre (se mer om dette under).

Gevinster og tap på en over- eller underkursobligasjon inngår som hovedregel i rentebegrepet i rentebegrensningsregelen.

### **3.2 Tidfesting av under- og overkursobligasjoner**

Spørsmålet er når en obligasjon utstedt til under- eller overkurs skal tidfestes, altså hvilket inntektsår obligasjonen kommer til beskatning.<sup>27</sup>

Tidfesting av skattepliktige inntekter og fradragsberettigede kostnader skjer som hovedregel etter realisasjonsprinsippet i sktl. § 14-2.<sup>28</sup> Det er imidlertid innført en særregel for tidfesting av mengdegjeldsbrev i sktl. § 14-23. Et mengdegjeldsbrev er et gjeldsbrev som det utstedes mange av og med lik tekst, og som har til formål å omsettes på børs.<sup>29</sup> Obligasjoner som ikke er mengdegjeldsbrev, følger hovedregelen og tidfestes etter realisasjonsprinsippet. Særregelen for tidfesting av mengdegjeldsbrev ble endret i 2014,<sup>30</sup> og det gjelder derfor ulike regler for mengdegjeldsbrev utstedt før og etter 1. januar 2014. Mengdegjeldsbrev utstedt før 1. januar

---

<sup>25</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.116

<sup>26</sup> l.c.

<sup>27</sup> Zimmer II (2014) s.59

<sup>28</sup> ibid. s.60

<sup>29</sup> Jf. gjeldsbrevlova § 4. Høyesterett uttalte i Rt.2011 s.1620 at det imidlertid ikke er noe vilkår at obligasjonene er egnet til omsetning på børs eller lignende.

<sup>30</sup> Endret ved lov 13 des 2013 nr.117

2014 følger den gamle regelen, mens mengdegjeldsbrev utstedt etter dette tidspunkt følger den nye bestemmelsen. Den gamle regelen gjaldt bare ved underkurs, mens den nye gjelder både under- og overkurs. For mengdegjeldsbrev som ble utstedt med overkurs før lovendringen, gjelder følgelig realisasjonsprinsippet. Årsaken til lovendringen var at den gamle regelen var komplisert og administrativt krevende å kontrollere.<sup>31</sup> Den gamle regelen er fortsatt relevant, fordi obligasjoner gjerne har en levetid på 10-15 år.

### 3.2.1 Mengdegjeldsbrev utstedt med underkurs før 1. januar 2014

Den gamle særregelen om tidfesting av mengdegjeldsbrev gjelder bare ved underkurs. Bestemmelsen lyder som følger:

*«§ 14-23. Renteelement ved mengdegjeldsbrev*

- (1) Renteelement som ligger i at mengdegjeldsbrev skal innfris til høyere kurs enn utstedelseskursen, skattlegges i det året da renteelementet er påløpt.*
- (2) Utsteder av mengdegjeldsbrev kan føre renteelement som nevnt i første ledd, til fradrag i det året da renteelementet er pådratt.*
- (3) Departementet kan gi forskrift om hvordan årlig renteelement skal beregnes, og om at mindre avvik mellom kurs ved utstedelse og innfrielse ikke skal falle inn under reglene i denne paragraf.»*<sup>32</sup>

Debitors rentefradrag tidfestes løpende. Det skjer en årlig skattlegging, altså årlig fradragsføring for skattyter. For kreditors del er inntektsføringen også løpende.

Hvordan skal rentekostnadene fordeles over løpetiden frem til innløsningstidspunktet?

Lovteksten er stum angående den nærmere fordelingen av rentekostnadene over løpetiden frem til innløsning. Hvordan rentekostnadene skal fordeles i tiden frem til betaling av hovedstolen, har betydning for hvor mye fradrag skattyter oppnår det enkelte år; og dermed også om rentekostnadene kan avskjæres med hjemmel i rentebegrensningsregelen.

Det er to alternative fordelingsmetoder som kan benyttes: lineær eller diskontert.<sup>33</sup>

Ved lineær fordeling betaler skattyter en like stor sum hvert år frem til innløsningstidspunktet. Fradraget vil da være like stort hvert enkelt inntektsår. For eksempel dersom underkursen er 100 og løpetiden ti år, betaler debitor 10 i rente hvert år.

---

<sup>31</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.212

<sup>32</sup> ibid. s.213 (min kursivering)

<sup>33</sup> Wikipedia (2015)

Det andre alternativet er å ned-diskontere renteelementet. Det vil si at en beregner nåverdien av renten som kreditor skal motta på innløsningstidspunktet. I eksempelet ovenfor beregnes verdien av 100 på tidspunktet obligasjonen utstedes. Nåverdien fordeles deretter over obligasjonens løpetid som i eksempelet er ti år. Formålet med å diskontere renten er å få en mer nøyaktig verdi av den. Dersom en setter 70 kroner i banken i dag, vil avkastningen gjøre at de 70 vil vokse til 100 om ti år. Den ned-diskonterte verdien av 100 er dermed 70.<sup>34</sup> Det er altså 70 som fordeles til betaling over løpetiden. Beløpene som skattyter betaler hvert enkelt år, og dermed fører til fradrag, vil derfor ikke være det samme som ved en lineær fordeling.

### 3.2.2 Mengdegjeldsbrev utstedt med under- eller overkurs 1. januar 2014 eller senere

Den nye tidfestingsbestemmelsen i sktl. § 14-23 lyder:

*”Renteelement ved mengdegjeldsbrev*

*(1) Innehaver av mengdegjeldsbrev1 inntekts- eller fradragsfører renteelement som ligger i at mengdegjeldsbrevet skal innfris til en høyere eller lavere kurs enn kursen på ervervstidspunktet i det året mengdegjeldsbrevet er realisert.*

*(2) Utsteder av mengdegjeldsbrev inntekts- eller fradragsfører renteelement som nevnt i første ledd i det året mengdegjeldsbrevet er innfridd.”*

For kreditor tidfestes renteinntekten til realisasjonstidspunktet, altså enten ved salg eller innløsning. Debtors rentekostnad tidfestes til innløsningstidspunktet, altså vil ikke et salg utløse fradragsføring for debitor.

For mengdegjeldsbrev som er utstedt med over- eller underkurs 1. januar 2014 eller senere, medfører sktl. § 14-23 en utsettelse av beskatningen frem til innløsningstidspunktet (unntatt ved salg). Altså beskattes renteelementet som en integrert del i gevinst- og tapsoppgjøret. Utsettelsen av beskatningen fremstår ved underkurs som en fordel for kreditor, og ulempe for debitor, grunnet utsatt inntektsføring og fradragsføring. Motsatt ved overkurs. Når hele rentekostnaden føres til fradrag for debitor i samme år istedenfor å spres utover fordringens løpetid, vil rentebegrensningsregelen kunne medføre en ytterligere utsatt fradragsføring. Dersom rentekostnadene er interne og overstiger inntektsårets fradragsramme, vil fradragsretten bli avskåret. Dette skyldes at sktl. § 6-41 ikke tillater fremføring av ubrukt fradragsramme, kun avskårte kostnader. Rentebegrensningsregelen er en resultatorientert regel som baserer seg

---

<sup>34</sup> Wikipedia (2015)

på hvert enkelt inntektsår, derfor vil den utsatte fradragsretten som følger av sktl. § 14-23 kunne få svært uheldige virkninger for debitor.

En obligasjon utstedt til over- eller underkurs tidfestes ulikt avhengig av når den er utstedt, om den er et mengdegjeldsbrev eller ikke, og om det er en underkurs eller overkurs.

### **3.3 Gjelder rentebegrensningsregelen for alle mengdegjeldsbrev?**

Spørsmålet er om sktl. § 6-41 gjelder mengdegjeldsbrev utstedt både før og etter 1. januar 2014.

For gjeldsbrev utstedt med over- eller underkurs 1. januar 2014 eller senere, kommer formålet med sktl. § 6-41 annet ledd tredje punktum frem.<sup>35</sup> Når beskatningen av renteelementet skjer integrert i gevinst- og tapsoppgjøret på innløsningstidspunktet, fremstår det som vanskelig for skattemyndighetene å adskille gevinsten/tapet som følger av under- eller overkursen i seg selv, fra øvrige elementer i gevinsten eller tapet. En følge av det integrerte skatteoppgjøret er imidlertid at rentebegrepet utvides til å omfatte også verdiendringer som skyldes eksempelvis markedsforhold.

Spørsmålet er om sktl. § 6-41 annet ledd tredje punktum skal tolkes innskrenkende til bare å gjelde under- eller overkursobligasjoner utstedt etter 1. januar 2014 på bakgrunn av lovens formål.

Rentekostnader på mengdegjeldsbrev som tidfestes løpende etter den gamle særregelen, er det ikke nødvendig å adskille fra øvrige elementer i gevinsten/tapet ved innfrielse. Det er fordi rentekostnaden jo fradragsføres løpende. Når rentekostnaden skal holdes utenfor gevinst- og tapsoppgjøret på innløsningstidspunktet er det ingen administrative problemer ved beskatningen som tilsier at den skal skje ved innløsningstidspunktet. Rentekostnadene kan fradragsføres løpende uten praktiske problemer for ligningsmyndighetene.

For utstedte under- og overkursobligasjoner som ikke er mengdegjeldsbrev, og som ikke er tilknyttet noen virksomhet, er gevinst og tap unntatt fra beskatning/ikke fradragsberettiget jf. sktl. § 9-3 første ledd bokstav c og § 9-4 første ledd. Dersom sktl. § 6-41 annet ledd tredje punktum skal omfatte også slike obligasjoner, blir konsekvensen at ikke fradragsberettigede renter likevel anses som en rente i henhold til rentebegrensningsregelen. Det forestående må fremstå som uheldig.

---

<sup>35</sup> Zimmer II (2014) s.491

Det finnes ingen rettspraksis på området, lovens ordlyd er stum og Zimmer<sup>36</sup> mener rettstilstanden er uavklart. På bakgrunn av de to foregående avsnitt bør sktl. § 6-41 annet ledd tredje punktum tolkes innskrenkende til kun å gjelde mengdegjeldsbrev utstedt etter 2014.

Rentebegrensningsregelen gjelder de lege ferenda kun mengdegjeldsbrev utstedt etter 1. januar 2014.

### **3.4 Burde renteelementet anses som en gevinst?**

De lege lata skal renteelementet ved en under- eller overkursobligasjon inngå i fradragsbegrensningen av rentekostnader. Når kostnaden for debitor fradragsføres først ved innløsnings-tidspunktet, oppstår spørsmålet om dette likevel burde anses for å være et tap og ikke en rentekostnad, og følgelig holdes utenfor sktl. § 6-41.

Det er prinsipielle forskjeller mellom gevinster/tap og avkastning.<sup>37</sup> Skatteloven sonderer mellom kapitalinntekt i form av avkastning i § 5-1 første ledd jf. § 5-20, og kapitalgevinster i § 5-1 annet ledd. Gevinster og tap skattlegges ved realisasjon, mens avkastning skattlegges løpende. Selv om det er klart at kapitaltap og avkastning behandles ulikt i skatteloven, kan det være problematisk å fastsette en nøyaktig grense mellom de to. Grensen avkastning/gevinst kan illustreres med utleie og salg av fast eiendom. Leieinntekter anses for å være avkastning av fast eiendom jf. sktl. § 5-20 første ledd bokstav a, mens kjøpesum ved salg av fast eiendom er en gevinst (eventuelt et tap).

Problemstillingen i det foreliggende knytter seg i all hovedsak til om renteelementet i over- eller underkursen ligner mest på en avkastning eller et kapitaltap for debitor.

For å kunne regnes som rente, må betalingen utgjøre et vederlag for mottatt kreditt.<sup>38</sup> En rente avtales på forhånd, og fremstår ved forfall som en forutsigbar avståelse av verdier. Motsetningsvis fremstår et kapitaltap som uforutsigbart, og var ikke avtalt mellom debitor og kreditor ved låneinngåelsen. Testen er således som oppofrelsen var bestemt på forhånd eller ikke. Etter Matres mening er uforutsigbarhet imidlertid bare en indikasjon på at det foreligger et kapitaltap; det er ikke avgjørende.<sup>39</sup> Altså kan det være en rente likevel.

---

<sup>36</sup> Zimmer II (2014) s.491

<sup>37</sup> Renter er en form for avkastning

<sup>38</sup> Matre (2012) s.235

<sup>39</sup> l.c

Ved utstedelse av en obligasjon til underkurs, avtales det en høyere innløsningskurs mellom partene. Således er kapitalelementet en del av låneforholdet, og en forpliktelse for debitor allerede på utstedelsestidspunktet. Avståelsen er forutsigbar. Dette taler for at renteelementet er nettopp dette; en kapitalavkastning.

På den annen side er det ingen løpende betaling lenger,<sup>40</sup> og det ligner mer på et kapitaltap. Nettopp det at det ikke er noen løpende betalingsforpliktelse for debitor, men heller beskatning ved realisasjon, taler mot at betalingen er å anse for en rente.

Det ble under høringsrunden påpekt av KPMG at det vil oppstå skjevheter i det nye regelverket om fradragsbegrensning som følge av den nye tidfestingsbestemmelsen.<sup>41</sup> Når sktl. § 6-41 er basert på en årlig beregning av skattyters resultat, mens mengdegjeldsbrev skal skattlegges først i realisasjonsåret,<sup>42</sup> vil det kunne slå uheldig ut. Slike mengdegjeldsbrev vil da få en veldig ugunstig behandling, i forhold til andre typer gjeldsbrev. Netto rentekostnader vil kunne variere veldig fra år til år, og i realisasjonsåret vil en virksomhet kunne få avskåret store rentekostnader; selv om selskapet andre år holder seg innenfor fradragsrammen. Departementet mener fremføringsadgangen vil avhjelpe dette.<sup>43</sup>

Etter min mening kan ikke departementets henvisning til administrative hensyn anses tilstrekkelig til å inkludere over- og underkurs i rentebegrepet i sktl. § 6-41. Betalingen ligner mer på et kapitaltap enn en rentebetaling. Det fremstår som uriktig å innføre regler bare fordi de er lettere å kontrollere for skattemyndighetene, når det underliggende forhold er feil rettslig sett. Å inkludere underkurselementet i rentebegrepet er ikke korrekt, og får svært uheldige konsekvenser for flere virksomheter. Selv om det gis fradrag fullt ut for rentekostnaden,<sup>44</sup> så vil kostnaden ta opp plass i fradragsrammen og medføre avskjæring av interne renter.<sup>45</sup> De uheldige virkningene det har å inkludere kostnaden i rentebegrensningsregelen, kan ikke veies opp av at regelverket skal være administrativt lett å anvende for skattemyndighetene.

Underkurselementet burde ikke regnes som en rente i henhold til rentebegrensningsregelen.

---

<sup>40</sup> Jf. endringen av sktl. § 14-23

<sup>41</sup> Gjengitt i Prop.1 LS (2013-2014) s. 115

<sup>42</sup> Jf. sktl. § 14-23

<sup>43</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.116 og sktl.§6-41 syvende ledd

<sup>44</sup> Forutsatt at det er et eksternt lån

<sup>45</sup> Se sktl. § 6-41 tredje ledd

## 4 Renter og rentederivater

### 4.1 Gevinst og tap på rentebytteavtaler

Problemstillingen i det følgende knytter seg til om gevinster og tap på rentebytteavtaler inngår i «netto rentekostnader» i sktl. § 6-41 annet ledd, og således skal underlegges en fradragsbegrensning.

Et derivat er et finansielt instrument med et underliggende objekt, som det utleder (deriverer) sin verdi fra.<sup>46</sup> En rentebytteavtale (også kalt renteswapavtale) er et eksempel på et derivat.

Ved en rentebytteavtale inngår to parter en kontrakt om å bytte rentebetingelser en gitt periode, eksempelvis bytte av fastrente mot flytende rente.<sup>47</sup> Den ene parten betaler en fastrente til den annen, mens motparten betaler en flytende rente tilbake. I praksis skjer det ved motregning.<sup>48</sup> Rentebytteavtaler varierer imidlertid i innhold, og det kan eksempelvis være avtalt ulike forfallstidspunkter for partenes ytelser.<sup>49</sup> Ved ulike forfallstidspunkter blir ikke motregning like aktuelt.

En rentebytteavtale med sikringsformål, har til formål å forsikre seg mot endringer i rentenivået; altså redusere risikoen for rentesvingninger.<sup>50</sup> Det avtales gjerne en «cap» (et rentetak) som den ene kontraktsparten ikke ønsker å komme over. Vedkommende mottar da betalinger fra motparten dersom markedsrenten skulle stige over capen. For å redusere prisen på forsikringen, avtales det gjerne også et «floor» (rentegulv). Dersom markedsrenten kommer under floor, må kontraktsparten betale til den andre. Totalt sett har den ene parten risikoen mellom cap og floor. Når en part har inngått en avtale som inneholder både en cap og et floor med samme kontraktspart, så kalles det gjerne for «collor» (mansjett).<sup>51</sup>

Et eksempel til illustrasjon:

Selskap A er debitor for et lån det har til Bank 1. Låneavtalen har en fastrente, men A har tro på at markedsrenten kommer til å synke og ønsker å gå over til en flytende rente. A inngår dermed en rentebytteavtale med Bank 2. Rentebytteavtalen går ut på at A mottar betalinger

---

<sup>46</sup> Zimmer II (2014) s.206

<sup>47</sup> ibid. s.230

<sup>48</sup> ibid. s.232

<sup>49</sup> Se for eksempel Rt-2009 s.32

<sup>50</sup> Zimmer II (2014) s.238

<sup>51</sup> Wikipedia (2015)



tilsvarende fastrentebetalingen til Bank 1 fra Bank 2, mens A betaler en avtalt flytende rente til Bank 2. Netto rentekostnader for selskap A blir den flytende renten.

Dersom rentebytteavtalen har en cap på 9%, og markedsrenten stiger til 9,5% mottar A 0,5% av lånebeløpet fra Bank 2. Dersom avtalen inneholder en floor på 4% og markedsrenten synker til 3% betaler A 1% til Bank 2. Samlet sett har Selskap A risikoen for rentenivå mellom 4 og 9 % selv. Det underliggende objektet for rentebytteavtalen er kontraktsforholdet til Bank 1.

Spørsmålet er hvordan oppgjøret i henhold til en rentebytteavtale skal beskattes.

En rentebytteavtale med sikringsformål skal beskattes separat, altså skal derivatet ikke beskattes sammen med det sikrede forholdet.<sup>52</sup> Zimmer mener betalingene mellom kontraktpartene ikke anses som renter, men heller en utveksling «av betalingsstrømmer beregnet på grunnlag av forskjellige rentesatser».<sup>53</sup> Begrunnelsen er at det ikke ytes noen kreditt, og betalingene burde derfor beskattes etter gevinstsynspunkter; i motsetning til å se på det som avkastning.<sup>54</sup> Skaar har samme synspunkt,<sup>55</sup> men peker på at når det underliggende låneforholdet er reelt (og rentebytteavtalen ikke bare er brukt til spekulasjon), kan det argumenteres med at det foreligger en tilknytning mellom låneforholdet og betalingen som tilsier at betalingen skal anses for å være en rente. Likevel er det ikke gitt noen kreditt, og betalingen må anses for å være tilknyttet den egentlige rentebetalingen. Overligningsnemnda har lagt samme synspunkt til grunn, med begrunnelsen at det ikke stilles noen hovedstol til disposisjon for låntaker.<sup>56</sup>

Zimmer og Skaars synspunkter er etterfulgt ved innføringen av rentebegrensningsregelen i sktl. § 6-41. Det følger av forarbeidene at gevinst og tap på rentebytteavtaler, ikke skal inngå i fastleggingen av «netto rentekostnader» i sktl. § 6-41 annet ledd.<sup>57</sup> Både derivater med og uten sikringsformål er holdt utenfor rentebegrensningsregelen. Når det gjelder derivater med sikringsformål, eksempelvis rentebytteavtaler, var begrunnelsen avgrensingsproblemer samt hensynet til økte administrative problemer.

Gevinster og tap på rentebytteavtaler regnes ikke som renter etter rentebegrensningsregelen.

---

<sup>52</sup> Zimmer II (2014) s.238 og Rt.2009 s.32

<sup>53</sup> Zimmer II (2014) s.230

<sup>54</sup> *ibid.* s.233

<sup>55</sup> Skaar m.fl (2006) s.624-625

<sup>56</sup> Sak 2002-042 OLN

<sup>57</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.117

## **4.2 Burde gevinster og tap på rentebytteavtaler inngå i fastleggingen av netto rentekostnader?**

Når gevinster og tap på rentebytteavtaler ikke skal inngå i «netto rentekostnader» jf. sktl. § 6-41 annet ledd, betyr det at rentebetalingene skattyter foretar (til Bank 1 i eksempelet ovenfor), inngår i beregningen. Det er rentekostnaden som skattyter sitter igjen med som følge av rentebytteavtalen (betalingsutvekslingen med Bank 2) som skal ses bort fra når rentekostnadene skal beregnes ved anvendelse av rentebegrensningsregelen. Når forarbeidene utelukker rentebytteavtaler fra rentebegrensningsregelen, betyr det at brutto rentekostnader skattyter betaler inngår i beregningen; og ikke netto rentekostnader som skattyter faktisk betaler. Jeg vil nå drøfte hvorvidt dette er en gunstig regel. Vedlagt i vedlegg 1 finnes en gjennomgang av DNB-dommen<sup>58</sup> som gjelder tidfesting av gevinster og tap på en rentebytteavtale.

Spørsmålet er om det er de rentekostnader skattyter faktisk har som bør legges til grunn ved beregningen etter sktl. § 6-41.

Hensynet til administrative problemer som begrunnelse for å legge brutto rentekostnader til grunn for beregningen,<sup>59</sup> kan etter min mening ikke føre frem. Det fremstår som rimelig at de reelle forhold legges til grunn, nemlig de faktiske rentekostnader skattyter har. Hensynet til å ha skatteregler som er enkle å praktisere for skattemyndighetene, kan ikke alltid veie opp for at regelen faktisk ikke legger de reelle forhold til grunn.

Videre er det noe vanskelig å se hva som er problemet med å fastlegge netto rentekostnader for skattyter. De beløpene skattyter har betalt til kontraktsparten i rentebytteavtalen i løpet av inntektsåret, er netto rentekostnader. Dette taler også for at netto rentekostnader burde legges til grunn. Likeså når ordlyden i sktl. § 6-41 annet ledd taler om nettopp «netto» rentekostnader, er det noe merkelig at det i virkeligheten skal legges brutto kostnader til grunn for beregningen. Ordlyden taler således i mot hvordan regelen praktiseres.

På den annen side følger det som nevnt ovenfor av juridisk litteratur at betalingene i henhold til rentebytteavtaler ikke er rentebetalinger, fordi det ikke ytes kreditt.<sup>60</sup> Det er betalingen til långiver som er rentene. Det er begripelig at lovgiver legger denne forståelsen til grunn, og det kan argumenteres for at det prinsipielt er feil å legge til grunn at betalingene er renter.

---

<sup>58</sup> Rt.2009 s.32

<sup>59</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.118

<sup>60</sup> Zimmer II (2014) s.230 og Skaar m.fl. (2006) s.624-625

Likevel må det være avgjørende hvilke kostnader skattyter faktisk sitter igjen med. Det kan ha stor betydning for skattyter om høyere rentekostnader enn vedkommende egentlig har legges til grunn, for eksempel dersom det medfører at terskelverdien på 5 millioner kroner overstiges og sktl. § 6-41 kommer til anvendelse. Når virkningene er så betydningsfulle for skattyter, må det være rimelig å ta betalingene i henhold til rentebytteavtalen med i beregningen av rentekostnadene etter rentebegrensningsregelen.

Samlet sett inngår gevinster og tap på rentebytteavtaler de lege lata ikke i rentebegrepet i rentebegrensningsreglen, men de lege ferenda burde de inngå slik at skattyters *faktiske* rentekostnader legges til grunn for beregningen.

## **5 Renter og konvertible obligasjoner**

### **5.1 Konvertering fra gjeld til egenkapital**

Jeg vil i det følgende drøfte om en gevinst eller et tap som oppstår som følge av en konvertibel obligasjon er en renteinntekt/-kostnad i henhold til sktl. § 6-41 annet ledd, og dermed inngår i beregningen av fradragsretten.

En konvertibel obligasjon er et lån som gir kreditor rett til å konvertere forpliktelsen til en selskapsandel i debitor.<sup>61</sup> Konverteringen skjer ved at låneforpliktelsen og tegningsbeløpet for aksjene motregnes.<sup>62</sup> Selskaper som utsteder konvertible obligasjoner gjør gjerne dette fordi de er økonomisk dårlig stilt, og trenger fremmedkapital. Långiver godtar dette på grunn av konverteringsretten.

En konvertibel obligasjon består i realiteten av to elementer; en låneobligasjon og et derivat. Obligasjonen inneholder vanlige lånevilkår og en fastsatt kupongrente. Kupongrenten ligger vanligvis under markedsrenten,<sup>63</sup> i noen tilfeller er den null. Debitor oppnår dermed lavere løpende rentekostnader enn ved et ordinært låneforhold. Derivatelementet er en tegningsrett til aksjer i debitorselskapet.<sup>64</sup> Adgangen for aksjeselskaper til å ta opp lån som gir kreditor tegningsrett til aksjer følger av aksjeloven § 11-1 flg.

---

<sup>61</sup> Zimmer II (2014) s.192. Stort sett aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper som utsteder konvertible obligasjoner, dermed er det stort sett aksjer det konverteres til.

<sup>62</sup> Aksjeloven §11-1

<sup>63</sup> Bullen (2007) s.104

<sup>64</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.118

Det fastsettes en innløsningskurs som kreditor gis rett til å konvertere for ved realisasjon av den konvertible obligasjonen. Innløsningskursen ligger gjerne noe over markedsprisen på avtaletidspunktet. Dersom aksjekursen stiger i tiden frem til innløsningstidspunktet, vil kreditor oppnå en gevinst. Eksempelvis er en aksje verdt 100 på utstedelsestidspunktet, men har steget til 120 på forfallstidspunktet. Kreditor får da tegnet aksjen til 100, selv om den er verdt 120.

Det følger av sktl. § 6-41 annet ledd at gevinst og tap på

*«...sammensatte obligasjoner som ikke skal dekomponeres [...] for skattemessige formål»*

regnes som renteinntekt og rentekostnad. En konvertibel obligasjon er en sammensatt obligasjon.

Spørsmålet er etter dette om konvertible obligasjoner kan dekomponeres i en obligasjonsdel og en derivatdel, og dermed falle utenfor lovens ordlyd.

Spørsmålet kom opp i Høyesterett i Rt.2011 s.1620 (REC/Hafslund). Saken gjaldt to konvertible lån som Renewable Energy Corporation ASA (REC) tok opp. Hafslund og Elkem var to av de store långiverne til REC. Begge långiverne valgte å konvertere sine obligasjoner til aksjer i REC, og oppnådde store gevinster. Selskapene inntektsførte kun gevinsten på obligasjonselementet, og la til grunn at gevinsten på derivatelementet var skattefri etter fritaksmetoden; altså la de begge til grunn at de konvertible obligasjonene skulle dekomponeres. Spørsmålet var særlig om gevinsten var skattefri etter fritaksmetoden, herunder om det var grunnlag for dekomponering. Høyesterett kom til at det ikke var adgang til å dekomponere de konvertible obligasjonene i to deler. Det ble særlig lagt vekt på at før innføringen av fritaksmetoden, var det klart at konvertible obligasjoner i sin helhet skulle skattlegges som realisasjon av fordring, og at når det ikke er noen holdepunkter i forarbeidene til fritaksmetoden for at lovgiver ønsket en dekomponering, kunne ikke Høyesterett legge det til grunn heller.

Som en følge av forrige avsnitt skal konvertible obligasjoner skattlegges som realisasjon av fordringer, altså som skattepliktig gevinst og fradragsberettiget tap etter sktl. § 5-1 annet ledd og § 6-2.

Gevinst/tap på en konvertibel obligasjoner regnes således som en renteinntekt/ -kostnad.

Renteelementet ligger i at obligasjonen ofte er utstedt til underkurs, som kompenseres av tegningsretten.<sup>65</sup> Begrunnelsen for at hele gevinsten eller tapet skal regnes med som rente, er administrative hensyn. Det vil by på problemer for skattemyndighetene å skille ut renteelementet fra gevinsten eller tapet.<sup>66</sup> Departementet viser blant annet til REC/Hafslund-dommen som sier at det er vanskelig å foreta en dekomponering, og at det ikke finnes noen metode som fremstår som mest hensiktsmessig, men at det må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.<sup>67</sup>

Gevinst/tap på en konvertibel obligasjon regnes som rente i henhold til rentebegrensningsregelen og fradragsretten er følgelig gjenstand for avskjæring.

## **5.2 Burde differansen mellom aksjenes markedspris og tegningskurs anses som en gevinst og ikke et renteelement?**

Det fremkommer som nevnt av REC/Hafslund-dommen at konvertible obligasjoner skattlegges som realisasjon av fordringer. Likevel presiserer lovteksten i sktl. § 6-41 at gevinster og tap på slike obligasjoner skal regnes som renteinntekt og rentekostnad.

Jeg vil i det følgende vurdere de lege ferenda om differansen mellom en aksjes markedspris og den avtalte tegningskurs for kreditor, burde skattlegges etter reglene om gevinster og tap, eller om den er riktig betegnet som et renteelement.

Som drøftet i punkt 3.4 er det en klar forskjell mellom kapitalgevinster og –tap på den ene siden, og kapitalavkastning på den andre. At Høyesterett sier en konvertibel obligasjon skal skattlegges som kapitalgevinst eller –tap, men lovgiver i sktl. § 6-41 velger å klassifisere det som en renteinntekt eller –kostnad, er i strid med alminnelig rettsoppfatning.

Bakgrunnen for å inkludere gevinst eller tap på en konvertibel obligasjon i rentebegrensningsregelen, var som nevnt hensynet til administrative problemer.<sup>68</sup> Videre ble det i høringsforslaget pekt på en mulig tilpasningsmulighet dersom konvertible obligasjoner skal holdes utenfor rentebegrensningsregelen. Departementet mente at det vil kunne være aktuelt at lån vil skje i form av konvertible obligasjoner istedenfor ordinære låneforhold.<sup>69</sup> Advokatfirmaet Price-waterhouse Coopers AS mente det ikke forelå noen slik tilpasningsmulighet, fordi skattyter

---

<sup>65</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.118

<sup>66</sup> l.c

<sup>67</sup> Rt.2011 s.1620 avsnitt 57

<sup>68</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s118

<sup>69</sup> l.c

uansett ikke vil ha noen fradragsrett utover kupongrenten dersom konvertible obligasjoner skulle holdes utenfor bestemmelsen.<sup>70</sup> Et argument mot denne innvendingen er at kupongrenten ved konvertible obligasjoner gjerne ligger noe under markedsrenten,<sup>71</sup> og skattyter vil da få lavere rentekostnader enn ved en ordinær låneavtale. Således ligger det en skatteplanleggingsmulighet i å benytte konvertible obligasjoner, men det er selvsagt forutsatt at kreditor er villig til å inngå en slik avtale. Lavere rentekostnader betyr mer plass i fradragsrammen for eventuelle interne rentekostnader.

Når den konvertible obligasjonen realiseres/innløses, vil skattleggingen det aktuelle året ha en betydelig effekt for selskapet. Betydelige rentekostnader vil kunne bli avskåret, selv om virksomheten ellers holder seg utenfor renteavskjæringen. Selv om fremføringsadgangen avhjelper denne uheldige virkningen noe, må engangseffekten være betydelig. Selskaper som har mye gjeld, for eksempel fordi de er i oppstartsfasen, vil kunne få problemer dersom store summer nektes fradragsført. Når skatteevneprinsippet er et av hensynene som begrunner rentebegrensningsregelen, passer ikke dette når bestemmelsen er basert på selskapets resultat det enkelte år og engangseffekten er så stor. Regelen gjenspeiler ikke skattyters skatteevne; realisasjonsåret er ikke representativt for selskapets evne til å bære skatten.

Virkningen av at kapitaltapet anses som en rentekostnad for skattyter, og ikke et fradragsrettet tap i henhold til sktl. § 6-2, er at fradragsretten kan avskjæres. Begrensningen av fradragsretten er betinget av at lånet er mellom nærstående, men selv for eksterne lån vil inkluderingen av konvertible obligasjoner i rentebegrensningsregelen kunne ha uheldige virkninger for skattyter. Kostnader som egentlig ikke er renter tar opp plass i fradragsrammen til fordel for «egentlige» rentekostnader. Når formålet med sktl. § 6-41 er å hindre svekkelse av det norske skattefundamentet gjennom overskuddsflytting, fremstår det som urimelig at skattytere rammes på den nevnte måten. Det er ikke slike virkninger regelen har til formål å skape, og regelen kan ikke sies å leve opp til formålet sitt. Bestemmelsens formål og virkning er ikke forenlige.

Differansen mellom aksjenes markedspris og tegningskurs burde være en gevinst, og ikke en rente.

---

<sup>70</sup> Gjengitt i Prop.1 LS (2013-2014) s.118

<sup>71</sup> Bullen (2007) s.104

## 6 Er carried interest en rentekostnad?

Problemstillingen er i det følgende om såkalt «carried interest» er en rentekostnad for skattyter.

Carried interest er en form for suksesshonorar som brukes mye i private equity-bransjen. Et private equity-selskap investerer i selskaper med vekstpotensial (omtales som porteføljeselskaper), for så å videreselge dem med gevinst.<sup>72</sup> Det er vanlig at private equity-selskapene foretar investeringer gjennom fond.<sup>73</sup>

Carried interest utbetales til fondsforvalterne og investorene dersom de har lyktes med å oppnå avkastning på et selskap de har investert i. Det fremstår som en meravkastning, det vil si en avkastning som tildeles utover den normale avkastningen på deres eierandel i selskapet. Forvalterne kan dermed oppnå en høyere avkastning på sitt eierskap enn deres eierandel skulle tilsi; derav ordet meravkastning.<sup>74</sup> Det er selve meravkastningen som er objektet til beskatning her. Carried interest er altså en kostnad private equity-selskapet har, som tas fra overskuddet i selskapet.

Er utbetalt carried interest en rentekostnad for selskapet, som omfattes av rentebegrensningsregelen i sktl. § 6-41?

Det er undertiden tvil om mottatt carried interest er en virksomhetsinntekt eller en kapitalinntekt. Klassifikasjonsspørsmålet har avgjørende betydning for min problemstilling – dersom carried interest er en kapitalinntekt, må motsvarende kostnad være en kapitalkostnad og muligens en rentekostnad for selskapet.

Grensen mellom kapitalinntekt og virksomhetsinntekt er flytende. Avgjørende er om fordelene er «vunnet ved» kapital eller virksomhet.<sup>75</sup> Ordlyden tilsier at inntekten avledes fra en aktivitet bestående av kapital eller virksomhet. Skatteloven § 5-20 bestemmer hva som er kapitalinntekt, men ordlyden gir liten veiledning på grensedragningen mot virksomhetsbestemmelsen i § 5-30.

---

<sup>72</sup> Norsk Venturekapitalforening (2015)

<sup>73</sup> Det er foreslått en endring i beskatningen av verdipapirfond. Forslaget vil oppheve skillet mellom fond som investerer i aksjer (aksjefond), og fond som investerer i andre verdipapirer (obligasjonsfond). Formålet er en bedre skattelegging av spesielt fond som investerer i ulike typer verdipapirer; altså både aksjer og andre ting, som eksempelvis rentepapirer. Fondet vil etter forslaget gis fradragsrett for utdelinger som beskattes som renteinntekt hos mottakende andelseier. Sendt på høring av Finansdepartementet 14.04.2015

<sup>74</sup> Zimmer II (2014) s.608

<sup>75</sup> Sktl. § 5-1 første ledd

Sondringen kapital- og virksomhetsinntekt oppstår tradisjonelt i forbindelse med utleie av fast eiendom. Spørsmålet er når utleievirksomheten blir så omfattende at det går fra å være kapitalinntekt til virksomhetsinntekt. Momenter av betydning er hvor stor aktivitet som kreves av skattyter i den forbindelse, varigheten av aktiviteten og omfanget av leieinntektene.<sup>76</sup> I Holstdommen<sup>77</sup> ble utleie ansett som virksomhet, og Høyesterett la vekt på at utleieaktiviteten hadde pågått i 21 år, eiendommene det gjaldt var forretningseiendommer som lå i forretningsstrøk, og at arealet som ble utleid var omfattende.

Å klassifisere en inntekt som virksomhetsinntekt eller kapitalinntekt kan være vanskelig. I svensk rett har flere saker om carried interest vært oppe til behandling. I Segulah-saken<sup>78</sup> kom Högsta Förvaltningsdomstolen til at carried interest skal beskattes som virksomhetsinntekt. I Nordic Capital-saken<sup>79</sup> kom retten til at carried interest anses som kapitalinntekt, men rettskildeverdien av denne dommen kan diskuteres<sup>80</sup> da den tilsvarer en norsk lagmannsrettsdom; Högsta Förvaltningsdomstolen overprøvde ikke avgjørelsen.

I norsk rett er den såkalte ”Herkules-saken” den første angående carried interest.<sup>81</sup> Tvisten står for domstolene i skrivende stund, og utfallet vil være av stor betydning.<sup>82</sup> Borgarting lagmannsrett har avsagt dom, men den er ikke rettskraftig – Herkules Capital har anket.

Tvisten står mellom Herkules Capital og Skatt Øst. Herkules Capital er et private equity-fond. Saken gjelder fire ligningsvedtak for året 2007, for henholdsvis tre privatpersoner (Munthe, Blix og Rynning-Nielsen (”prinsipalene”) som til sammen eier 60 prosent av Herkules Capital) og for Herkules selv. Herkules etablerte to investeringsfond i 2004, som ble etablert som Limited partnerships i Jersey, en selskapsform lignende et norsk kommandittselskap. ”General Partner”<sup>83</sup> i selskapet omtaler jeg som GP-selskapene, og ble eid indirekte av de tre prinsipalene gjennom deres holdingselskaper. Det var GP-selskapene som mottok carried interest dersom det var grunnlag for det, og tilfalt videre de tre prinsipalenes egne holdingselskaper.

---

<sup>76</sup> Zimmer I (2014) s.389

<sup>77</sup> Rt.1973 s.931

<sup>78</sup> HFD 2014 ref.71

<sup>79</sup> Kammarrätten, saknr: 8755-8764-12

<sup>80</sup> LB-2014-48039 punkt 2

<sup>81</sup> LB-2014-48039

<sup>82</sup> Kan være uheldig for norske bedrifter som ønsker kapitaltilførsel dersom anses som virksomhetsinntekt

<sup>83</sup> Tilsvarende komplementar i et norsk kommandittselskap



Hovedspørsmålet i saken er om carried interest utbetalt til prinsipalenes holdingselskaper, likevel skal tilordnes dem som privatperson som alminnelig inntekt og personinntekt. For Herkules ble ligningen endret tilsvarende med økt arbeidsgiveravgift, og spørsmålet for selskapets del er om inntekten carried interest skal tilordnes selskapet som virksomhetsinntekt. Saken gjelder debitorposisjonen, altså mottager av carried interest. I denne oppgaven er det kreditorsiden som er relevant, og jeg vil derfor trekke paralleller til kreditors stilling.

Lagmannsretten kom til at carried interest anses for å være virksomhetsinntekt tilordnet Herkules Capital, og arbeidsinntekt for prinsipalene.

Som begrunnelse for å klassifisere carried interest som virksomhetsinntekt, pekte lagmannsretten på at verken GP-selskapene eller prinsipalene hadde noen kapitalrisiko, og at honoraret derfor ikke er foranlediget av kapital. Det ble pekt på at carried interest er et suksesshonorar som er gevinstrelatert, og som kun utbetales dersom porteføljeselskapene gir en gevinst utover en referanseindeks. Således er honoraret betinget av fondsforvalternes arbeidsinnsats med forvaltningen. Det var også begrunnelsen for at meravkastningen er arbeidsinntekt for prinsipalene; det er i realiteten en bonus for vellykket arbeidsinnsats. Herkules viste til den svenske Nordic Capital-dommen til støtte for sitt syn, men lagmannsretten avfeide anførselen fordi sakene var forskjellige; fondsstrukturen var annerledes i Nordic Capital.

Det fremkommer av dommen at det må foretas en konkret vurdering av om fordelene er avledet fra kapital, og et argument i den retning er om det er tatt en kapitalrisiko. Måten fondene er strukturert på har avgjørende betydning.

Etter min mening må det være klart at carried interest ikke er en rentekostnad for selskapet. Det er ikke gitt noe kreditt som grunnlag for utbetalingen.<sup>84</sup> Ytelsen er resultatbasert, og fremstår som en bonus for god arbeidsinnsats. Det er ingen løpende ytelse, men en engangssum som utbetales dersom en investering har gitt gevinst.

Det kan argumenteres mot mitt syn. Carried interest er som nevnt en meravkastning, en avkastning utover den som følger av eierinnskuddet. Utbetalingen skjer altså fordi aksjonærene har en eierandel i selskapet, og har dermed ytt en form for kreditt gjennom finansieringen. Avkastning på egenkapitalinnskudd er imidlertid utbytte, men når carried interest er en avkastning utover utbytte; så ligner instituttet på en rentebetaling for innskutt kapital. Dette kan tale for at kostnaden er en rentekostnad for selskapet. Carried interest utbetales imidlertid ikke

---

<sup>84</sup> Skaar m.fl. (2006) s.621

bare til investorer, men også forvaltere som kun er ansatt i selskapet og ikke har noen eierandel. Argumentet mister dermed sin vekt.

Carried interest kan på bakgrunn av det overnevnte ikke anses som en rentekostnad.

## **7 Renter og total return swaps (TRS-avtaler)**

Problemstillingen i det følgende knytter seg til om renter kjøper betaler til selger i en TRS-avtale er en rentekostnad som skal underlegges begrensningen i sktl. § 6-41.

En total return swap-avtale (heretter TRS-avtale) er en derivatkontrakt mellom to parter som skal sikre det underliggende element mot kreditt- og markedsrisiko. Det underliggende objekt som sikres er noe som gir avkastning, eksempelvis aksjer, obligasjoner eller lån.<sup>85</sup> Jeg vil bruke aksjer som eksempel i det følgende.

Partene i en TRS-avtale velger jeg å kalle for kjøper og selger. Selger er eier av de underliggende aksjene, men kjøper får full disposisjonsrett over disse under avtalens løpetid. Selger ønsker å eliminere den økonomiske eksponeringen, og kjøper overtar følgelig all risiko. Fordelen for kjøper er å slippe store ervervskostnader. Dersom aksjene stiger i verdi, mottar kjøper denne verdien fra selger. Videre får kjøper eventuelt utbytte aksjene måtte gi. Dersom aksjeverdien synker, betaler kjøper et vederlag til selger.<sup>86</sup> Samlet sett har selger eliminert all risiko tilknyttet aksjene. Kjøper i TRS-avtalen betaler en rente til selger som et vederlag. Renten kan være fast eller flytende, og utledes av verdien av det underliggende element.<sup>87</sup> Normalt er rentekompensasjonen NIBOR<sup>88</sup> pluss et risikopåslag, for eksempel NIBOR + 2 prosent.

Er renten kjøper betaler til selger i en TRS-avtale en rentekostnad i henhold til rentebegrensningsregelen?

Lovteksten er stum angående TRS-avtaler. Det følger av forarbeidene at gevinst og tap på rente- og valutaderivater ikke skal regnes som rentekostnader.<sup>89</sup> En TRS-avtale er også et de-

---

<sup>85</sup> Wikipedia (2015)

<sup>86</sup> Zimmer II (2014) s.217

<sup>87</sup> Wikipedia (2015)

<sup>88</sup> Norwegian Interbank Offered Rate; tilnærmet risikofri rente som kreves på usikrede lån gitt av banker seg i mellom jf. Finans Norge (2013)

<sup>89</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.117

riyat, men sikrer det underliggende objekt mot både kreditt- og markedsrisiko;<sup>90</sup> i motsetning til en renteswap for eksempel som bare sikrer den underliggende låneavtale mot kredittrisiko. Det er imidlertid ikke gevinst eller tap på TRS-avtalen som er til vurdering her, det er en egen rentekostnad som kjøper yter som et slags vederlag for avtalen. En lignende kostnad finnes ikke for rente- og valutaderivater, og forarbeidene sier derfor ingenting om den aktuelle kostnaden er å regne som en rente.

Renter er vederlag for kreditt. Med kreditt forstås tilgang til kapital vedkommende ikke har selv.<sup>91</sup> I en TRS-avtale mottar rentedebitor en økonomisk risiko, som kan slå ut både positivt og negativt. Dersom aksjeverdien stiger eller kjøper mottar utbytte på aksjene, kan betalingen anses for å være vederlag for kreditt. Dersom aksjeverdien synker vil derimot kjøper kun sitte igjen med kostnader. Det er derfor uklart om kostnaden er å anse som vederlag for kreditt.

På den ene siden fremstår kostnaden som en kjøpesum, og derfor ikke en rente. Motsatt kan kostnaden ligne en leiebetaling. Kjøper yter vederlag for å disponere over en annens eiendeler. Videre utleder betalingen sin verdi av det underliggende element. Det er en løpende ytelse, og den er fastsatt på forhånd. Samlet sett fremstår betalingen som avkastning av avtalen og derfor en rentekostnad for kjøper. Kjøpers rentekostnader skal følgelig med i beregningen av netto rentekostnader i sktl. § 6-41 annet ledd.

Rentene betalt av kjøper til selger er rentekostnader i henhold til rentebegrensningsregelen.

## 8 Sikkerhetstillelse

Det er kun for interne rentekostnader fradragsretten kan avskjæres. Interne rentekostnader er renter på lån til en nærstående person eller et selskap, jf. sktl. § 6-41 tredje ledd.<sup>92</sup> Bestemmelsen regner opp hvem som regnes som nærstående i fjerde ledd. For eksempel regnes skattyters mor-, datter- eller søsterselskap som en nærstående.

Eksterne rentekostnader er fullt ut fradragsberettigede. I noen tilfeller vil imidlertid eksterne rentekostnader likevel regnes som interne, og følgelig være gjenstand for avskjæring. Slik omklassifisering finner sted dersom en nærstående part har «stilt sikkerhet for gjelden» jf. sktl. § 6-41 sjette ledd bokstav a. Formålet med regelen var å unngå omgåelse av rentebe-

---

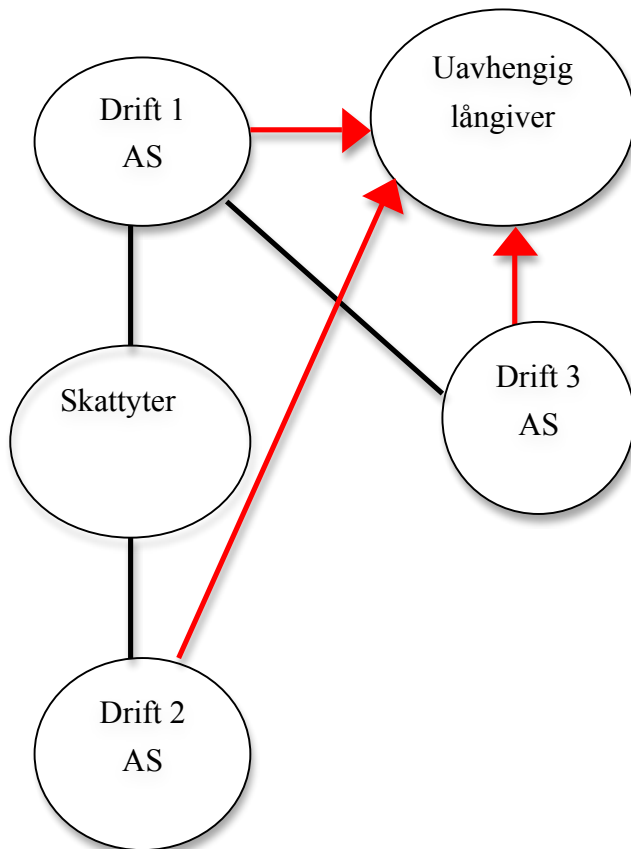
<sup>90</sup> Wikipedia (2015)

<sup>91</sup> Skaar m.fl. (2006) s.619

<sup>92</sup> Krav om minst 50 prosent kontroll eller eierskap

grensningsregelen ved at en nærstående gir skattyter lån indirekte gjennom en uavhengig part.<sup>93</sup> Skattyter oppnår da gunstigere lånebetingelser med sikkerheten, og dermed høyere rentekostnader som kan fradragsføres.

Det er følgelig flere situasjoner hvor en sikkerhetsstillelse medfører begrensning av fradragsretten for rentekostnader. Figuren illustrer sikkerhet avgitt av nærstående som medfører at rentekostnadene klassifiseres som interne.



Drift 1 AS (morselskap) og Drift 3 AS (søsterselskap) omfattes av ordlyden i sktl. § 6-41 fjerde ledd, og sikkerhet stilt av dem til fordel for skattyter medfører følgelig at lånet anses for å være internt. Sikkerhet fra Drift 2 AS (datterselskap), er unntatt fra bestemmelsen i sktl. § 6-41 sjette ledd bokstav a, jf. FSFIN. § 6-41-1 bokstav a. Sikkerhet stilt av nærstående datterselskap er unntatt fra omklassifiseringen, altså vil slike eksterne lån forbli eksterne. Bakgrunnen for innføringen av unntaket var at det er svært vanlig for konserner å finansiere seg slik; datterselskaper stiller ofte sikkerhet for morselskapet gjennom såkalte

---

<sup>93</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s127

«oppstrømsgarantier».<sup>94</sup> Morselskapets lånemuligheter hos en tredjepart vil ikke bli særlig påvirket fordi verdien av datterselskapet reflekteres av morselskapets aksjer i datterselskapet.<sup>95</sup>

Spørsmålet blir etter dette hva som menes med sikkerhetsstillelse.

Lovteksten sier lite om hva som ligger i ordet «sikkerhet» jf. sktl. § 6-41 sjette ledd bokstav a, men det følger av forarbeidene at det i utgangspunktet kreves at sikkerheten «må bygge på en rettslig bindende avtale med långiveren».<sup>96</sup> Sikkerhetsstillelsen må altså være rettslig bindende, det vil si skape en betalingsforpliktelse for den nærstående dersom skattyter misligholder.<sup>97</sup> Videre kreves det at sikkerheten er stilt overfor samme kreditor som yter lånet. Sikkerhetsstillelser som klart omfattes av bestemmelsen er morselskapsgaranti, kausjon eller pantsettelse. Motsetningsvis må løsere utsagn, og garantier fra andre enn de som regnes som nærstående, falle utenfor.

Vil en garanti gitt av morselskapet for et annet datterselskap enn debitor, være en sikkerhetsstillelse som medfører at debitors lån anses for å være internt?

Dersom et morselskap forplikter seg til å oppfylle ett datterselskaps misligholdte krav, kan ikke det medføre en rettslig forpliktelse til oppfylle også ved andre datterselskapers mislighold. Et morselskap kan ha mange datterselskaper, og kan ikke ha et rettslig overordnet økonomisk ansvar for sine underliggende selskap. Det må en garanti til for å skape et slikt betalingsansvar, og det vil være urimelig om en garanti som gjelder for ett selskap skal kunne tolkes til å gjelde flere. Som nevnt kreves i tillegg en rettslig bindende avtale med samme långiver, og ikke-rettslige garantier faller derfor i utgangspunktet utenfor. Samlet sett taler dette mot at en garanti stilt overfor et annet datterselskap enn debitor medfører en sikkerhetsstillelse fra en av debitors nærstående.

På den annen side fremkommer det av forarbeidene at selv om utgangspunktet er at det kreves en rettslig bindende avtale med långiver, kan også «uformell sikkerhetsstillelse» være sikkerhetsstillelse i henhold til sktl. § 6-41 sjette ledd bokstav a.<sup>98</sup> Avgjørende er da om debitor oppnår gunstigere lånebetingelser enn vedkommende ville ha gjort dersom selskapet ikke inngikk i et interessefelleskap. Dersom långiver velger å legge vekt på garantien ved låne-

---

<sup>94</sup> Zimmer II (2014) s.495

<sup>95</sup> l.c

<sup>96</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.127

<sup>97</sup> Zimmer II (2014) s.493

<sup>98</sup> Se punkt 8.3

inngåelsen - og tolker det som at morselskapet er økonomisk stilt til å oppfylle et krav og regner med at morselskapet vil bistå datterselskapet økonomisk dersom det trenger det - vil debitor nettopp ha oppnådd et lån det ikke ville oppnådd uten at morselskapet hadde avgitt en garanti (selv om den er avgitt for et annet selskap). Det foregående taler for at en morselskapsgaranti for et annet datterselskap enn debitor medfører en sikkerhetsstillelse fra en nærstående også for debitor.

Alt i alt anses en morselskapsgaranti avgitt til fordel for et annet datterselskap enn debitor, ikke som en sikkerhetsstillelse fra en nærstående av debitor. Skattyters rentekostnader vil følgelig fortsatt være eksterne, og ikke være gjenstand for avskåret fradragsrett.

En negativ pantsettelseserklæring er en erklæring om at vedkommende ikke skal pantsette en bestemt eiendel eller en fast eiendom. Det er vanlig at datterselskaper stiller med en negativ pantsettelseserklæring som sikkerhet for morselskapets lån.<sup>99</sup> Forarbeidene til sktl. § 6-41 la til grunn at negative pantsettelseserklæringer skulle anses som sikkerhetsstillelse i henhold til sjette ledd bokstav a.<sup>100</sup> Dette gikk imidlertid Finansdepartementet bort fra i sin tolkningsuttalelse.<sup>101</sup> Det ble lagt vekt på at en uavhengig långiver i realiteten bare får økt sikkerhet dersom den negative pantsettelseserklæringen kommer fra et underliggende selskap, altså et datterselskap. Når sikkerhet fra underliggende selskap er unntatt fra § 6-41 sjette ledd jf. FSFIN. § 6-41-1, har imidlertid ikke dette betydning lenger.

Jeg skal i det videre vurdere om følgende utgjør en sikkerhetsstillelse som medfører omklassifisering av rentekostnaden fra eksternt til intern: lån i deltakerlignet selskap med nærstående deltaker, solidaransvar ved fisjon og «letter of comfort».

## **8.1 Lån i deltakerlignet selskap med nærstående deltaker**

Medfører ansvarsformen i et deltakerlignet selskap en sikkerhetsstillelse dersom en deltaker er nærstående?

Et deltakerlignet selskap er et ansvarlig selskap, kommandittselskap med flere.<sup>102</sup> Deltakerlignede selskaper er ikke egne skattesubjekter, i motsetning til aksjeselskaper. Det er deltakerne som skattlegges for selskapets eventuelle overskudd og gis fradragsrett for underskudd, jf. sktl. § 2-2 annet ledd. Skattleggingen skjer etter en nettometode, som går ut på at over- og

---

<sup>99</sup> Zimmer II (2014) s.493

<sup>100</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.127

<sup>101</sup> FIN Tolkingsuttalelse 10.06.2014 punkt 3

<sup>102</sup> Indre selskap, partrederi og stille deltaker jf. sktl. § 10-40 (1)

underskudd beregnes på selskapets hånd, og fordeles deretter til beskatning hos deltakerne, jf. sktl. § 10-41. Deltakere i ansvarlige selskaper har et ubegrenset og personlig ansvar for selskapets forpliktelser, jf. selskapsloven § 1-2 første ledd bokstav b.

Dersom en av deltakerne i et ansvarlig selskap oppfyller nærståendekravet i sktl. § 6-41 fjerde ledd,<sup>103</sup> oppstår spørsmålet om en deltaker i kraft av ansvarsformen har stilt sikkerhet for et eksternt lån selskapet har.

Det var advokatfirmaet Wiersholm som stilte spørsmål om dette, og Finansdepartementet svarte bekreftende i en tolkningsuttalelse.<sup>104</sup> Ansvarsformen vil i seg selv medføre at en nærstående deltaker har stilt sikkerhet for lånet selskapet har til en uavhengig långiver, og dermed vil rentekostnadene knyttet til dette lånet kunne avskjæres. Begrunnelsen departementet viste til var at ordlyden ikke tilsier at forholdet er unntatt, samt at det er i samsvar med formålet med bestemmelsen.<sup>105</sup>

Virkningen av det forestående er at alle lån et deltakerlignet selskap har, vil klassifiseres som interne lån dersom en av deltakerne er nærstående. Følgelig vil alle rentekostnader selskapet har begrenses av sktl. § 6-41. For ansvarlige selskaper med delt ansvar (DA), hvor deltakeren bare er personlig ansvarlig for en bestemt del av selskapets forpliktelser,<sup>106</sup> begrenses sikkerhetsstillelsen tilsvarende. Bare den delen den nærstående deltakeren hefter for, anses som et internt lån.<sup>107</sup> For ansvarlige selskaper med delt ansvar blir virkningen altså noe mindre.

Det er mulig å tilpasse seg denne virkningen av regelen. En deltaker kan velge å ta opp lån selv og skyte beløpet inn som innskutt kapital i selskapet, istedenfor at selskapet tar opp lån. Deltakeren får da fullt ut fradrag for sine rentekostnader. I norsk rett er gjeldsfinansiering av selskaper klart favorisert fremfor egenkapitalfinansiering.<sup>108</sup> Selskaper får ikke fradrag for utdelt utbytte, men har inntil innføringen av sktl. § 6-41 fått fullt ut fradrag for betalte rentekostnader. Et argument i fordel av at selskapsformen i ansvarlige selskaper medfører sikkerhetsstillelse er at det muligens bidrar til mindre forskjellsbehandling mellom gjeld- og egenkapitalfinansiering. Det vil i alle fall gi insentiv til deltakere i ansvarlige selskaper om å skyte inn egenkapital, fremfor finansiering med fremmedkapital.

---

<sup>103</sup> Minst 50 prosent eierskap eller kontroll i selskapet jf. bokstav b

<sup>104</sup> FIN Tolkningsuttalelse 10.06.2014 punkt 4

<sup>105</sup> l.c

<sup>106</sup> Avtales i selskapsavtalen, jf. selskapsloven § 2-4(3)

<sup>107</sup> FIN Tolkningsuttalelse 04.07.2014

<sup>108</sup> NOU 2014:13 kapittel 4

På den annen side er formålet med rentebegrensningsregelen å motvirke svekkelse av det norske skattefundamentet gjennom overskuddsflytting.<sup>109</sup> Når deltakerlignede selskaper rammes så hardt som de gjør av bestemmelsen, kan ikke virkningen sies å være i overensstemmelse med formålet. Mange selskaper har eksterne lån, og vil miste store summer i avskårrede rentefradrag. Denne virkningen er svært uheldig. Skatteregler bør ikke være avgjørende for valg av selskapsform,<sup>110</sup> men nå vil nok flere selskaper vurdere å skifte organisasjonsform. Det er også en mulig tilpasning til regelen. Enten å fisjonere selskapet slik at ingen deltaker lenger eier mer enn 50 prosent, eller å begrense ansvaret i ansvarlige selskaper til delt ansvar – det vil lette virkningen noe (jf. ovenfor). Aksjeselskaper rammes ikke like hardt av rentebegrensningsregelen, fordi ansvarsformen i seg selv ikke medfører at alle lån anses som interne, noe som fremstår som urimelig.

Begrunnelsen for at sikkerhet stilt av en nærstående skal anses som et internt lån, er at en nærstående part like gjerne kunne ha ytet lånet selv; men gjør det indirekte gjennom en ekstern långiver. Som nevnt er det avgjørende at skattyters lånemuligheter har blitt påvirket av regelen. Det fremstår som underlig at dersom et ansvarlig selskap for eksempel har tre deltakere som eier henholdsvis 33 prosent hver, ikke stiller sikkerhet for selskapets lån; mens dersom selskapet har to eiere som eier en halvpart hver gjør det. I ansvarlige selskaper er deltakerne solidarisk ansvarlige for selskapets forpliktelser,<sup>111</sup> og dersom selskapet misligholder sine forpliktelser, kan kreditor kreve oppfyllelse av en deltaker – som igjen har et regresskrav mot selskapet eller de øvrige deltakerne, jf. selskapsloven § 2-4(2). Det fremstår som merkelig at et selskaps gjeld ikke er sikret på grunnlag av ansvarsformen når kreditor uansett kan kreve dekning av hvilken som helst deltaker, uavhengig av størrelse på eierandel.

De lege lata medfører ansvarsformen i et deltakerlignet selskap en sikkerhetsstillelse dersom en deltaker er nærstående, men de lege ferenda har dette som påpekt svært uheldige virkninger og rettstilstanden burde vært endret på dette punkt.

## **8.2 Solidaransvar ved fisjon**

Problemstillingen er i det følgende om solidaransvaret som kan oppstå ved fisjon av et selskap medfører en sikkerhetsstillelse i henhold til sktl. § 6-41 sjette ledd bokstav a.

Når et selskap fisjoneres i to eller flere selskaper, må det foretas en fordeling av det overdragende selskaps eiendeler og forpliktelser. Dersom det ikke er mulig å avgjøre hvilket selskap

---

<sup>109</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.102

<sup>110</sup> Jf. hensynet til kontinuitet

<sup>111</sup> Selskapsloven § 2-4(1)



etter fisjonen som skal hefte for en forpliktelse som forelå før fisjonen, vil alle selskapene som deltok i fisjonen inneha et solidarisk ansvar for forpliktelsen, jf. aksjeloven § 14-11 annet ledd. Videre vil det foreligge et solidarisk ansvar dersom et overtakende selskap ikke kan oppfylle forpliktelsen sin, for de øvrige selskapene jf. tredje ledd.

Finansdepartementet uttalte at også et slikt lovpålagt solidaransvar vil medføre sikkerhetsstillelse, i likhet som med deltakerlignede selskaper.<sup>112</sup> Solidaransvaret medfører sikkerhet stilt av en nærstående jf. sktl. § 6-41 sjette ledd bokstav a, dersom de aktuelle selskapene er nærstående.

Et eksempel til illustrasjon:

Aksjeselskapet A fisjoneres til tre mindre selskaper; A, B og C. Etter fisjonen fungerer A som et morselskap, med minst 50 prosent eierskap i B og C.

C hefter etter fisjonen for et lån A tok opp før fisjonen hos en uavhengig långiver. Som sikkerhet for lånet var pant i fast eiendom eid av A, og som fortsatt eies av A etter fisjonen. Ved mislighold fra C hefter A og B solidarisk for forpliktelsen. Pantsettelsen i A fungerer dermed som sikkerhet for lånet, og lånet anses plutselig for å være internt og alle rentekostnadene tilhørende lånet vil omfattes av sktl. § 6-41.

Spørsmålet er om virkningen som vist i eksempelet ovenfor er heldig.

En fisjon medfører i utgangspunktet et gevinst- og tapsoppgjør hos både selskapet og aksjonærene.<sup>113</sup> Dersom nærmere vilkår er oppfylt, kan fisjonen imidlertid skje med kontinuitet, altså utløser fisjonen ingen beskatning.<sup>114</sup> Når solidaransvaret som kan oppstå etterfølgende en fisjon medfører at rentekostnader muligens blir avskåret, så vil dette antakelig påvirke valget om fisjonen skal skje med eller uten kontinuitet.<sup>115</sup> Bakgrunnen for muligheten til skattemessig kontinuitet ved visse typer omorganiseringer, er at det ikke er ønskelig at skattekostnader skal forhindre omorganiseringer som fremstår som ønskelige samfunnsøkonomisk sett.<sup>116</sup> Når en fisjon kan medføre tap av fradragsrett for rentekostnader, motvirker det noe av formålet bak fisjonsreglene. Hensynet til skattemessig kontinuitet er således et argument mot at solidaransvar ved fisjon anses som sikkerhetsstillelse fra nærstående etter sktl. § 6-41 sjette ledd.

---

<sup>112</sup> FIN Tolkningsuttalelse 10.06.2014 punkt 4

<sup>113</sup> Zimmer II (2014) s.626

<sup>114</sup> Se sktl. § 11-4

<sup>115</sup> Skattyter velger selv om fisjonen skal skje med eller uten kontinuitet jf. ordlyden ”kan” i sktl. § 11-4 første ledd

<sup>116</sup> Zimmer II (2014) s.611

Etter gjeldende rett medfører solidaransvar ved fisjon en sikkerhetstillelse etter rentebegrensningsregelen, men de lege ferenda er det noe uheldig jf. hensynet til skattemessig kontinuitet.

### 8.3 "Letter of comfort"

Er et "letter of comfort" en sikkerhetstillelse jf. sktl. § 6-41 sjette ledd bokstav a som medfører at rentekostnadene tilknyttet lånet anses for å være interne?

Med et "letter of comfort" forstås en erklæring avgitt av et morselskap overfor datterselskaps långivere. En slik sikkerhetstillelse er ikke rettslig bindende, men kan etter en konkret vurdering likevel regnes som en sikkerhetstillelse etter sktl. § 6-41 sjette ledd bokstav a. Avgjørende er om erklæringen har påvirket lånemuligheten til datterselskapet sammenlignet med hva datterselskapet kunne ha oppnådd uten sikkerheten.<sup>117</sup>

Den typen "letter of comfort" som forarbeidene sikter til er som nevnt en erklæring gitt fra et morselskap eller en annen nærstående.<sup>118</sup>

Når revisor skal utarbeide en virksomhets årsregnskap, er «fortsatt drift» et grunnleggende prinsipp.<sup>119</sup> Fortsatt drift er en forutsetning for utarbeiding av årsregnskapet, og går ut på at det er sannsynlig at virksomheten ikke vil bli avvirket. I denne forbindelse kan det være at morselskapet avgir et "letter of comfort" overfor revisor, for å garantere datterselskapets fortsatte drift. Spørsmålet blir etter dette om et "letter of comfort" avgitt fra morselskapet ovenfor revisor er en sikkerhetstillelse i henhold til sktl. § 6-41 sjette ledd, dersom banken får kjennskap til erklæringen.

Det følger av sktl. § 6-41 sjette ledd bokstav a at dersom en nærstående har «stilt sikkerhet for gjelden», anses den som opptatt hos en nærstående. Ordlyden sier ikke at sikkerheten må være stilt direkte overfor långiver, og det taler for at sikkerhet også stilt overfor en revisor vil kunne omfattes. På den annen side skal en være forsiktig med å tolke lover antitetisk, spesielt på skatterettens område hvor legalitetsprinsippet står sterkt.

Som nevnt følger det av forarbeidene at en ikke rettslig bindende erklæring som et "letter of comfort" likevel kan anses som sikkerhet i henhold til § 6-41 sjette ledd, etter en konkret vur-

---

<sup>117</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.127

<sup>118</sup> Se sktl. § 6-41 fjerde ledd

<sup>119</sup> Jf. regnskapsloven § 3-3a og § 4-5

dering.<sup>120</sup> Testen er om erklæringen har medført gunstigere lånebetingelser for datterselskapet, enn det ville oppnådd selv i markedet uten erklæringen fra morselskapet. Denne forutsetningen må være avgjørende også når et "letter of comfort" ikke er gitt av en nærstående, men en tredjeperson. Følgelig er det avgjørende om banken la vekt på erklæringen ved inngåelsen av låneavtalen. Det foregående er et bevisspørsmål.

I den konkrete vurderingen er det flere momenter som kan gjøre seg gjeldende.

Om banken etterspurte en garanti eller lignende fra morselskapet ved inngåelsen av låneavtalen, men det ikke ble gitt; trekker det i retning av at det ikke foreligger en sikkerhet fra morselskapet.

På den annen side er et "letter of comfort" ikke like rettslig forpliktende som en garanti. Dersom morselskapet ønsker å stå ansvarlig ved et eventuelt mislighold fra datterselskapets side, avgis en morselskapsgaranti eller lignende. Når såkalte "letter of comfort" brukes er det fordi morselskapet ikke ønsker en slik kausjonistrolle, men banken krever likevel noe som indikerer økonomisk støtte fordi datterselskapet selv ikke har kredittverdighet nok. En rettslig uforpliktende erklæring blir da mellomløsningen. Når morselskapet ikke nødvendigvis blir økonomisk forpliktet til å betale ved mislighold, kan en argumentere med at det ikke kan spille noen rolle om banken tar en erklæring om fortsatt drift avgitt til revisor som en sikkerhet nok til å gi lån. På den annen side er forutsetningen som nevnt at erklæringen faktisk har påvirket lånemulighetene til datterselskapet. Dette tilsier at morselskapet må bestemme selv hvem de avgir støttende erklæringer til. Hadde det ønsket å avgis en erklæring overfor banken også, kunne morselskapet gjort det.

Videre er det et moment i vurderingen om banken aktivt har gått inn for å se om et "letter of comfort" er avgitt overfor revisor i forbindelse med årsregnskapet. Når en långiver skal vurdere å gi lån til en virksomhet, fremstår det som naturlig å ta en titt i årsregnskapet – og dermed uunngåelig å få kjennskap til erklæringen. Hvordan banken tolker denne erklæringen kan imidlertid ikke morselskapet stå inne for.

Et "letter of comfort" avgitt overfor långiver kan etter en konkret vurdering medføre en sikkerhetsstillelse etter sktl. § 6-41 sjette ledd bokstav a. Dersom erklæringen er avgitt overfor revisor, vil det være en sikkerhetsstillelse dersom långiver la vekt på erklæringen ved inngåelsen av låneavtalen.

---

<sup>120</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.127

## 9 Tynt kapitaliserte selskaper

### 9.1 Konsernintern gjeldsfinansiering

Et selskap kan finansieres med egenkapital eller fremmedkapital (gjeld). En mellomform kalles for hybridfinansiering, og er en finansieringsform som har likhetstrekk med både egenkapital og fremmedkapital.<sup>121</sup> Ved valg av finansieringsform er det flere hensyn som spiller inn for selskapet, blant annet skattereglene. Vi har ulike regler for utbytteutdeling og rentekostnader. I norsk rett favoriseres gjeldsfinansiering for selskapets del, det har i hvert fall vært sånn inntil rentebegrensningsregelen ble innført.<sup>122</sup> Frem til 2014 var det ubegrenset fradragsrett for renteutgifter,<sup>123</sup> mens utbytteutdelinger ikke var fradragsberettiget<sup>124</sup> for selskapet.

Et selskap står i utgangspunktet fritt i valg av finansieringsform. I internasjonale konserner kan valg av finansieringsform i et selskap være styrt av de ulike skattereglene i de forskjellige statene konsernet opererer i.<sup>125</sup> Slik tilpasning til skattereglene er i stor grad tillatt, men det er i norsk rett innført begrensninger i hvor langt konserner kan gå i å bestemme finansieringsform begrunnet i skattemessige formål.<sup>126</sup>

Det er tre hovedproblemstillinger som oppstår i forbindelse med selskapsfinansiering.<sup>127</sup>

For det første oppstår klassifikasjonsspørsmålet, som handler om hvordan et kapitaltilskudd skal klassifiseres; egenkapital eller fremmedkapital. Sentralt for vurderingen er kapitaltilskuddets egenskaper; altså må det foretas en vurdering av de reelle forhold. Momenter i vurderingen er hva partene har avtalt,<sup>128</sup> om det foreligger tilbakebetalingsplikt,<sup>129</sup> om kapitalen kan brukes til å dekke løpende tap, om det påløper renter og kapitalens prioritet i tilfelle av konkurs.<sup>130</sup>

---

<sup>121</sup> Skaar m.fl. (2006) s.464

<sup>122</sup> NOU 13:2014 punkt 4.4.1 s.93-95

<sup>123</sup> Jf. sktl. § 6-40

<sup>124</sup> Utbytteutdelinger er fortsatt ikke fradragsberettigede; fremkommer ingen fradragsrett av loven. Se sktl. § 10-11

<sup>125</sup> Naas m.fl. (2011) s.1102

<sup>126</sup> Skatteloven § 13-1

<sup>127</sup> Skaar m.fl. (2006) s.457

<sup>128</sup> ibid. s.458

<sup>129</sup> Rt.2010 s.790 (Telecomputing)

<sup>130</sup> Jenssen (2011) s.141

Dersom kapitalen klassifiseres som fremmedkapital, oppstår den andre hovedproblemstillingen som kan omtales som «kapitalstrukturspørsmålet».<sup>131</sup> Problemstillingen knytter seg til skattyters lånekapasitet. Det må foretas en vurdering av fordelingen mellom egenkapital og gjeld i selskapet. Debtors lånekapasitet vurderes på bakgrunn av armlengdeprinsippet i sktl. § 13-1, og en eventuell skatteavtale<sup>132</sup> som foreligger. Dersom selskapet har for høy gjeldsgrad, sies det at selskapet er «tynt kapitalisert».<sup>133</sup> Et selskap er tynt kapitalisert når det har fått låne mer penger enn det ville ha gjort dersom det ikke hadde inngått i et konsern. Her fremkommer armlengdeprinsippet; vurderingen er hvor mye gjeld selskapet kunne hatt dersom det var uavhengig. Vurderingen er lik den som gjøres etter sktl. § 6-41 sjette ledd, som omklassifiserer et egentlig eksternt lån til et internt dersom en nærstående har stilt sikkerhet for gjelden.

Lånekapasitetsvurderingen er en konkret vurdering.

Et moment er selskapets kredittverdighet, som bestemmes ut fra flere økonomiske forhold hos debitor.<sup>134</sup> Kredittverdigheten til debitor er en god indikasjon på hvilke lånemuligheter selskapet ville hatt dersom det ikke inngikk i et konsern. Videre vil individuelle forhold ved skattyter være relevante momenter i vurderingen av lånekapasiteten. Eksempel på individuelle forhold av betydning er selskapets troverdighet og rykte, om de ansatte og ledelsen er dyktige, og konkrete forhold i selskapets bransje.<sup>135</sup>

Kapitalstrukturspørsmålet er omfattende, og det faller utenfor oppgaven å drøfte nærmere når det foreligger tynn kapitalisering av et selskap.

Den tredje hovedproblemstillingen omtales som «rentesats-spørsmålet».<sup>136</sup> Spørsmålet knytter seg til om den avtalte rentesats mellom debitor og kreditor er innenfor armlengdeprinsippet, altså om det er markedsrente som er avtalt.

## **9.2 Hvordan påvirker et selskaps kapitalstruktur reglene om rentefradrag?**

Problemstillingene knyttet til konsernintern gjeldsfinansiering har størst betydning ved innkommende lån,<sup>137</sup> det vil si når det er en norsk debitor og en utenlandsk kreditor.<sup>138</sup> Typisk at et utenlandsk morselskap yter lån til sitt norske datterselskap. Denne situasjonen er én av flere

---

<sup>131</sup> Skaar m.fl. (2006) s.458-459

<sup>132</sup> OECDs Mønsteravtale art.9, OECDs retningslinjer for internprising, OECDs rapport om "Thin Capitalisation" 1987, OECDs kommentarer til Mønsteravtalen

<sup>133</sup> Skaar m.fl. (2006) s.459

<sup>134</sup> Naas m.fl. (2011) s.1132

<sup>135</sup> Naas m.fl. (2011) s.1132

<sup>136</sup> Skaar m.fl. (2006) s.459

<sup>137</sup> Størst betydning fra et norsk synspunkt

<sup>138</sup> Naas m.fl. (2011) s.1104

som også rentebegrensningsregelen skal motvirke. Det oppstår spørsmål om forholdet mellom rentebegrensningsregelen og armlengdeprinsippet.

Rentebegrensningsregelen i sktl. § 6-41 er ikke til hinder for at armlengdeprinsippet i sktl. § 13-1 fortsatt kan benyttes.<sup>139</sup> Skattemyndighetene vil fortsatt kunne vurdere selskapers kapitalstruktur og rentesatser, eller omklassifisere gjeld til egenkapital. Resultatet av skjønnsutøvelsen etter § 13-1 legges til grunn for anvendelsen av rentebegrensningsregelen.<sup>140</sup> Vurderingen av et selskaps lånekapasitet, gjøres følgelig med grunnlag i armlengdeprinsippet.

Når ligningsmyndighetene skønnsligner et selskap etter sktl. § 13-1, og fastsetter den inntekten selskapet ville hatt dersom det ikke hadde inngått i et interessefellesskap; kan resultatet bli at gjeld omklassifiseres til egenkapital. Gjeld som overstiger selskapets lånekapasitet, anses som egenkapital.<sup>141</sup> Det er forskjell på omklassifiseringen med grunnlag i selskapets kapitalstruktur, og omklassifisering etter klassifikasjonsspørsmålet.<sup>142</sup>

Konverteringen av gjeld til egenkapital skjer gjennom en ordinær emisjon. Det som skjer er at kreditor blir aksjonær i selskapet. Kreditors krav mot skattyter motregnes mot innskuddet vedkommende gjør i selskapet (egenkapitalinnskudd). Resultatet blir at kreditors opprinnelige krav bortfaller, altså konverteres gjeldsfordringen til et egenkapitalinnskudd. Retten til renter bortfaller samtidig med at fordringen bortfaller. Undertiden kan det forekomme at skattyter ikke konverterer til egenkapital for skatteformål. Det som skjer da er at rentekostnadene utgiftsføres som vanlig, men hos kreditor så settes renteinntektene til null. I praksis skjer det ved å inntektsføre rentene, og så trekke fra det samme beløpet; det vil si at inntektene er ikke-renter. Rentene er ikke renter for skatteformål.

Spørsmålet er om renter som ikke er renter for skatteformål skal med i beregningen av fradragbegrensningen. Med andre ord; vil rentekostnader som ikke føres til fradrag grunnet manglende lånekapasitet likevel oppta plass i fradragssammenheng og dermed fortrenge fradrag retten til fordel for interne rentekostnader?

Skatteevneprinsippet tilsier at skatten skal utformes etter skattyters evne til å bære den, og er hovedbegrunnelsen for fradragsinstituttet.<sup>143</sup> Når skattyter faktisk ikke betaler renter, så tilsier

---

<sup>139</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.110

<sup>140</sup> l.c

<sup>141</sup> Naas m.fl. (2011) s.1119

<sup>142</sup> l.c

<sup>143</sup> Zimmer I (2014) s.178

skatteevneprinsippet at fradrag ikke bør gis. Altså bør renter som ikke er renter for skatteformål ikke tas med i beregningen etter sktl. § 6-41 tredje ledd.

Symmetriprinsippet taler også mot å ta med ikke-renter i fradragsbegrensningen. Når renteinntektene ikke beskattes, så burde ikke kostnaden fradras heller. Det fremstår som urimelig at renter som faktisk ikke fradragsføres tar opp plass i skattyters fradragsramme. Dersom skattyter har interne rentekostnader, vil disse kunne tape fradragsretten sin.

Administrative hensyn taler for at renter som ikke er renter for skatteformål likevel skal med i beregningen. Det fremstår som enklere for ligningsmyndighetene å kontrollere et selskap ved å ta utgangspunkt i skattyters regnskap. Når rentene er utgiftsført, er det naturlig at det gis fradragsrett for disse. Hensynet til skatteevne og symmetri må imidlertid veie tyngre enn administrative hensyn.

Renter som ikke er renter for skatteformål skal ikke med i beregningen ved rentebegrensningsregelen.

## **10 Renter som skal tilordnes en filial**

Har en filial av et utenlandsk selskap, som driver virksomhet i Norge, fradragsrett for sine rentekostnader med den følge at de omfattes av rentebegrensningsregelen?

For at et selskap skal være skattepliktig til Norge, må det være hjemmehørende her jf. sktl. § 2-2. For utenlandske selskaper som ikke er alminnelig skattepliktig til Norge, kan imidlertid begrenset skatteplikt foreligge etter sktl. § 2-3 første ledd bokstav b dersom det drives virksomhet her. Selskaper eller innretninger som er begrenset skattepliktige til Norge, omfattes også av rentebegrensningsregelen.<sup>144</sup> Det er vanlig at et selskap har et hovedforetak i en stat, og driver virksomhet i en annen stat gjennom en filial der. En annen måte å organisere det på er å opprette et eget datterselskap i den andre staten, og datterselskapet blir da hjemmehørende der og har følgelig alminnelig skatteplikt.<sup>145</sup> En filial og et hovedforetak er samme juridiske rettssubjekt,<sup>146</sup> og også samme skattesubjekt. Det er ikke to selvstendige selskaper,

---

<sup>144</sup> Jf. sktl. § 6-41 første ledd bokstav d

<sup>145</sup> Et datterselskap kan i noen tilfeller anses for å være et fast driftsted for morselskapet, for eksempel dersom datterselskapet opptrer som en avhengig representant for morselskapet med fullmakt til å inngå bindende avtaler, jf. OECDs Mønsteravtale art.5(6) og Zimmer (2009) s.187

<sup>146</sup> Skaar m.fl. (2006) s.199

slik som er tilfellet for selskaper som inngår i et konsern. Følgelig er det virksomheten selv som står som eier av eiendeler, samt er kreditor og debitor for gjeldsforpliktelser.<sup>147</sup>

Det følger av sktl. § 2-3 første ledd bokstav b at «inntekt av virksomhet» som drives fra Norge, er skattepliktig inntekt. Det er ingen tvil om at bestemmelsen tolkes til å gjelde netto inntekt,<sup>148</sup> altså innrømmes skattyter fradragsrett for kostnader vedkommende har hatt i forbindelse med den nevnte inntekten, dersom det foreligger fradragsrett etter norsk rett. For at det skal foreligge fradragsrett etter norsk rett må det være en oppofrelse, og det må være en tilknytning mellom kostnaden og inntekten, jf. sktl. § 6-1. Det er en forutsetning at inntekten eller kostnaden har en tilknytning til filialen.<sup>149</sup> Når det gjelder rentekostnader fremkommer det av sktl. § 6-40 fjerde ledd jf. § 4-31 femte ledd at bare kostnader som er «stiftet til fremme av virksomhet som det skal svares skatt av her i riket» er fradragsberettiget. Tilknytningskravet fremkommer også her.

I tillegg til internrettslig hjemmel for skatteplikt, må Norge gis beskatningsretten etter en eventuell skatteavtale som foreligger mellom Norge og hovedforetakets hjemstat. Skatteavtalene Norge inngår bygger i all hovedsak på OECDs Mønsteravtale.<sup>150</sup> Artikkel 7 gir kildestaten beskatningsretten til en virksomhetsinntekt, dersom det foreligger et «permanent establishment», altså et fast driftssted i Norge. Det faller utenfor oppgavens ordlyd å drøfte nærmere når det foreligger et fast driftssted.

Rentekostnader en filial har, er fradragsberettigede etter norsk rett – og kan følgelig også avskjæres etter rentebegrensningsregelen i sktl. § 6-41. Det blir dermed viktig å fastlegge hvilke rentekostnader som skal tilordnes filialen. Dette skal jeg redegjøre for under neste punkt.

## **10.1 Hvilke rentekostnader skal tilordnes en filial?**

Problemstillingen knytter seg her til hvilke rentekostnader som skal allokere til filialen, og ikke hovedforetaket.

Av OECDs Mønsteravtale art. 7(2) fremkommer det at en filials skattepliktige fortjeneste (og fradragsberettigede kostnader) skal fastlegges som om filialen var «a separate and independent enterprise». Dette er den såkalte selvstendighetsfiksjonen. Det skal foretas en vurdering av filialen som om den var adskilt fra hovedforetaket, altså fingeres en selvstendighet.

---

<sup>147</sup> Zimmer (2009) s.194-195

<sup>148</sup> Skaar m.fl. (2006) s.194

<sup>149</sup> Zimmer (2009) s.189

<sup>150</sup> Det kan imidlertid være fravik, må derfor undersøke den konkrete skatteavtalen



Selvstendighetsfiksjonen uttrykker en armlengdestandard. For å finne ut hvilke rentekostnader som skal fradragsføres hos filialen, skal en vurdere hvor store rentekostnader en filial ville hatt dersom det hadde fungert som et selvstendig selskap, uten hovedforetaket – altså hadde foretatt alle disposisjoner med hovedforetaket og uavhengige parter på markedsvilkår.<sup>151</sup>

Det ble foretatt en endring i OECDs Mønsteravtale art.7 i 2010. Den tidligere versjonen var fra 2008, og åpnet for at selvstendighetsfiksjonen ikke måtte gjennomføres fullt ut. Flere tolkningsalternativer ble foreslått, blant annet å begrense selvstendighetsfiksjonen.<sup>152</sup>

Etter den begrensende selvstendighetsfiksjonen, vil det avgjørende likevel være at filial og hovedforetak er *ett* rettssubjekt, og det skal foretas en fordeling av foretakets totalresultat mellom hovedforetak og filial.<sup>153</sup> Den ubegrensede selvstendighetsfiksjonen legger imidlertid Mønsteravtalen art.7(2) til grunn fullt ut, og filialens fortjeneste fastlegges som om den var en selvstendig og adskilt virksomhet.<sup>154</sup> Det må da foretas en sammenligning med et annet foretak, for å finne ut hvilke kostnader filialen ville hatt dersom den hadde handlet på markedsvilkår. Sammenligningen skal skje med et foretak som driver «same or similar activities under the same or similar conditions».<sup>155</sup> Det forutsettes altså å finnes et annet objekt som en kan sammenligne filialen med, samt et relevant sammenligningsgrunnlag.<sup>156</sup>

Etter 2010-versjonen skal tilordningen av inntekter og kostnader til filialen fastsettes etter selvstendighetsfiksjonen fullt ut. Mange av skatteavtalene Norge har inngått bygger imidlertid på Mønsteravtalen fra 2008,<sup>157</sup> og begrenser selvstendighetsfiksjonen. Det er med andre ord viktig å undersøke den foreliggende skatteavtale i hvert enkelt tilfelle.

For å besvare allokeringsspørsmålet, må det skilles mellom filialens eksterne og interne låneopptak. Eksterne låneopptak har en kreditor som ikke inngår i konsernet/selskapet, mens et internt låneopptak er en kapitaloverføring innad i konsernet/selskapet, eksempelvis fra hovedforetaket. Jeg vil videre drøfte hvilke rentekostnader som skal tilordnes en filial i de to nevnte tilfellene.

---

<sup>151</sup> Skaar m.fl (2006) s.195

<sup>152</sup> *ibid.* s.198

<sup>153</sup> Skaar m.fl. (2006) s. 201

<sup>154</sup> *ibid.* s. 199-200

<sup>155</sup> OECDs Mønsteravtale art.7(2)

<sup>156</sup> Skaar m.fl (2006) s.239

<sup>157</sup> Lignings ABC (2014-2015) s.720-721

### 10.1.1 Fradragsrett for rentekostnader tilknyttet et eksternt låneopptak?

Rentekostnader en filial betaler til en utenforstående, altså en ekstern kreditor, omfattes av art.7(2) i Mønsteravtalen.<sup>158</sup> Vilkåret om tilknytning mellom lånet og virksomheten i filialen må følgelig være oppfylt. Videre er det et krav at lånet er angitt i samme valuta som filialstaten.<sup>159</sup> Denne løsningen er parallell med intern norsk rett jf. sktl. § 6-40 fjerde ledd jf. § 4-31 femte ledd.<sup>160</sup>

Ved et eksternt låneopptak vil filialens rentekostnader være fradragsberettigede etter norsk rett, og følgelig underlegges begrensningen i sktl. § 6-41.

### 10.1.2 Fradragsrett for rentekostnader mellom hovedforetak og filial?

Problemstillingen knytter seg til om filialen kan fradragsføre rentekostnader som oppstår som følge av at hovedforetaket tilfører filialen kapital. Spørsmålet er altså om en kapitaloverføring mellom hovedforetak og filial kan anses som et lån på bakgrunn av selvstendighetsfiksjonen.

Selvstendighetsfiksjonen taler for at filialen innrømmes fradragsrett. Dersom filialen skal vurderes som om det var en separat virksomhet, tilsier det at mottatt kapital anses som et lån og følgelig at rentekostnadene kan fradragsføres.

Det er imidlertid på det rene at kapitaloverføring fra hovedkontor til filial ikke anses som et lån, og at det ikke kan fradragsføres rentekostnader i filialens inntekt.<sup>161</sup> Hensynet til at et hovedforetak og en filial er ett og samme rettssubjekt får her avgjørende betydning. Disposisjoner mellom hovedforetak og filial får ingen rettslig betydning for selskapet som sådant.<sup>162</sup>

Spørsmålet er om kapitaloverføring fra hovedforetak til filial likevel *burde* anses som et lån med den følge at rentekostnader tilknyttet lånet kan fradragsføres.

Selvstendighetsfiksjonen taler selvsagt for at kapitaloverføringen anses som et lån.

Det fremstår som enkelt å omgå regelen og oppnå fradragsrett. Dersom foretaket inngår i et konsern, vil et kreditorskifte til et annet selskap innen konsernet medføre at kapitaloverføring-

---

<sup>158</sup> Zimmer (2009) s.196

<sup>159</sup> Ligningspraksis

<sup>160</sup> Se punkt 10

<sup>161</sup> Zimmer (2009) s.198

<sup>162</sup> OECD Kommentartutgave (2010) s.136

en til filialen blir et lån. Lånet anses som internt etter sktl. § 6-41 og kan følgelig medføre avskjæring av rentekostnader dersom selskapene er nærstående.<sup>163</sup> Når fradragsretten for rentekostnadene kan avskjæres, kan det imidlertid være at konsernet ikke ønsker å klassifisere kapitaloverføringen som et lån. Ved vurderingen fremstår det som relevant om selskapet har mye gjeld, herunder om den er ekstern eller intern.

Hensynet til kontinuitet tilsier at valg av organisasjonsform ikke bør påvirkes av skattereglene. Når et selskap velger å drive virksomhet i Norge gjennom en filial og ikke et datterselskap, burde ikke tappt fradragsrett for kapitaloverføring mellom hovedforetaket og filialen være et moment i vurderingen av hvordan selskapet ønsker å etablere seg. På den annen side er det ikke noe rettmessig krav på fradrag når inntekten ikke skattlegges jf. symmetrihensynet.

Ved å etablere en filial i Norge, og ikke et datterselskap, unngår en at kapitaloverføringer klassifiseres som lån. En følge av dette er at selskapet som sådant unngår den nye rentebegrensningsregelen, og det taler følgelig for at kapitaloverføringen anses som et lån for å unngå tilpasninger av denne typen.

Når et hovedforetak og en filial er ett rettssubjekt, så fremstår en kapitaloverføring mellom de to som en omdisponering av kapital som ikke bør medføre noen beskatning for selskapet. Dersom kapitaloverføringen under omstendighetene ligner på et lån, eksempelvis ved at filialen skal betale renter til hovedforetaket – så taler det for å anse det som et lån.<sup>164</sup> Det er fordi det ellers vil være lett å tilpasse seg regelverket. Dersom kapitaloverføringen ikke ligner på et lån, vil etter min mening hensynet til kontinuitet ikke kunne veie opp for at det faktisk er ett subjekt. Hele formålet med filialinstituttet faller bort dersom kapitaloverføringer skal likestilles med kapitaloverføring til datterselskap.

En kapitaloverføring fra hovedforetak til filial anses ikke som et lån de lege lata. Filialen tilordnes dermed ingen rentekostnader som kan inngå i rentebegrensningsregelen. Imidlertid burde kapitaloverføringen anses som et lån dersom det undertiden fremstår som ett, for å forhindre omgåelse av sktl. § 6-41.

---

<sup>163</sup> Sktl. § 6-41 fjerde ledd

<sup>164</sup> Med bakgrunn i selvstendighetsfiksjonen

## 10.2 Fordeling av eksterne og interne rentekostnader hos filialen

Når det er avgjort hvilke rentekostnader som skal tilordnes filialen, oppstår spørsmålet om hvor stor andel av kostnadene som er eksterne og interne. Spørsmålet har betydning når långiver er en nærstående slik at fradragsbegrensning av rentekostnadene kan bli aktuelt.

Det er innført en sjablongregel i sktl. § 6-41 femte ledd som fordeler filialens rentekostnader mellom eksterne og interne renter. Forholdet mellom eksterne og interne rentekostnader i filialen settes lik det samme forholdet i selve selskapet (inkludert hovedforetaket og eventuelle andre filialer). Beregningen skjer på grunnlag av gjennomsnittlig ekstern og intern gjeld per år. For å bestemme selskapets samlede gjeld og inndelingen i ekstern og intern gjeld; må det alminnelige nærståendebegrepet i fjerde ledd anvendes.

Et eksempel til illustrasjon.

Et selskap A har samlede rentekostnader på 10 MNOK, hvorav 2 er interne og 8 er eksterne. Forholdstallet er her 1:4.

Samlede rentekostnader som skal tilordnes filialen er 2 MNOK. For å avgjøre hvor mye av dette som er henholdsvis eksternt og internt legges forholdstallet 1:4 til grunn. Resultatet blir at 400 000 NOK er interne rentekostnader, og 1,6 MNOK er eksterne.

Når beregningen tar utgangspunkt i et gjennomsnitt av årets rentekostnader, kan dette åpne for tilpasninger. Beregninger skjer med grunnlag i et gjennomsnitt per 1.januar og 31.desember i inntektsåret. Dette åpner for å påvirke gjelden i desember, slik at gjennomsnittlig interne rentekostnader er lavere enn skulle ha vært. Slike omgåelser vil kunne bli gjenstand for gjennomskjæring.<sup>165</sup>

---

<sup>165</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.126

## 11 Aktuelle tilpasninger til dagens regel

Det er normalt at skattytere tilpasser seg regelverket for å betale minst mulig skatt, herunder oppnå størst mulig fradrag. Skatteplanlegging er i stor grad tillatt, men det er en grense mot det uakseptable.<sup>166</sup> De vanligste tilpasningene som gjøres i forhold til sktl. § 6-41 er fusjon/fisjon, overdragelse av driftsmidler og konsernbidrag. Jeg vil i det følgende konsentrere meg om tilpasninger som kan gjøres gjennom et debitorskifte, ved hjelp av hybride instrumenter og tykk kapitalisering av datterselskap i utlandet. Overordnet problemstilling er om slike tilpasninger er tillatt.

### 11.1 Tykk kapitalisering av datterselskap i utlandet

Et selskap anses å være tykt kapitalisert når det er finansiert med mye/bare egenkapital, i motsetning til med gjeld. Ved å velge finansieringsform med bakenforliggende skattemessige formål, kan internasjonale konserner utnytte regelverket i de ulike statene de opererer i for å komme i den mest gunstige posisjonen skattemessig for dem. Et eksempel på slik tilpasning er tykk kapitalisering av datterselskaper.

Eksempel:<sup>167</sup> Et norsk morselskap finansierer et datterselskap det har i utlandet med egenkapital, og finansierer seg selv med mye gjeld. Morselskapet tar opp gjeld hos uavhengige långivere med sikkerhet i datterselskapet, slik at rentekostnadene ikke rammes av sktl. § 6-41.<sup>168</sup> Utbyttet på egenkapitalinnskuddet i datterselskapet kan tas ut skattefritt dersom vilkårene i fritaksmetoden er oppfylt.<sup>169</sup> Ved å opprette et annet datterselskap i Norge, kan det utenlandske datterselskapet låne penger til det; rentekostnadene vil bli avskåret dersom de overstiger fradragsrammen. Morselskapet er avhengig av noe inntekt for å utnytte fradragsretten sin, og kan for eksempel motta konsernbidrag fra et norsk datterselskap.

Eksempelen viser at konserner kan tilpasse seg rentebegrensningsregelen.

Spørsmålet blir da om en slik tilpasningsmetode må godtas eller om den er i strid med gjeldende rett.

---

<sup>166</sup> Zimmer I (2014) s.61-62

<sup>167</sup> NOU 2014:13 kapittel 8, s.219-220

<sup>168</sup> FSFIN. § 6-41-1 bokstav a unntar sikkerhet fra datterselskap fra omklassifiseringen i sktl. § 6-41 sjette ledd bokstav a

<sup>169</sup> Sktl. § 2-38

### 11.1.1 Kommer armlengdeprinsippet til anvendelse på tykt kapitaliserte selskaper?

Som drøftet under kapittel 9 vil et tynt kapitalisert selskap kunne bli gjenstand for korrigering gjennom sktl. § 13-1. Skjønnsfastsettelse gjennom armlengdeprinsippet er ikke gjennomskjæring, men løser et omgåelsesspørsmål. I det foreliggende er tilfellet motsatt; et selskap er tykt kapitalisert. Spørsmålet blir da om armlengdeprinsippet oppstiller en maksgrense for hvor mye egenkapital et selskap kan ha.

Selskapsrettslig oppstiller lovgivningen ganske vide rammer for selskapet til å bestemme kapitalstrukturen. Hvordan de velger å fordele forholdet mellom egenkapital og fremmedkapital bestemmes gjerne ut fra flere forhold, ikke bare det skattemessige. Det er ikke selskapsrettslig ulovlig å ha høy andel av egenkapital i et selskap. Når et selskap i et konsern har en unaturlig høy andel av egenkapital, tilsier imidlertid det normalt at et annet selskap i konsernet har mye gjeld. I norsk rett har vi beskatning på selskapsnivå, ikke konsernnivå. For å forhindre uakseptabel skatteplanlegging innad i konserner, kan det oppstilles et makskrav til egenkapital et selskap kan ha. Det foregående taler for at armlengdeprinsippet angir en høyeste andel egenkapital et selskap kan ha.

Det fremstår på den annen side som urimelig for skattyter å blir gjenstand for skjønnslingning (konsekvensen av at sktl. § 13-1 kommer til anvendelse) fordi de har for mye egenkapital når det ikke er noen lovfestede skranker mot det. For mye gjeld er heller ikke tillatt, så det kan være vanskelig å forholde seg til et regelverk hvor en må finne en uklar balanse. Videre er et mål bak rentebegrensningsregelen å oppnå mer likebehandling av finansieringsformene egenkapital og gjeld.<sup>170</sup> Når fradragsretten for gjeldsrenter begrenses, bidrar det til mindre favorisering av gjeldsfinansiering. Når lovgiver ønsker at selskap skal ha høyere andel av egenkapital, taler det mot at lovgiver ønsker at det skal settes en grense for hvor mye egenkapital selskapet skal ha. Skattemyndighetene bør heller forhindre skatteomgåelser ved å skjønnsligne selskaper med for mye gjeld (tykt kapitaliserte).

Konklusjonen er at armlengdeprinsippet ikke oppstiller en maksgrense for hvor mye egenkapital et selskap kan ha. Det foreligger derfor ingen ulovlig skatteomgåelse når konserner tilpasser seg gjennom tykk kapitalisering av datterselskaper.

---

<sup>170</sup> NOU 2014:13 kapittel 8

### 11.1.2 Kan høy andel av egenkapital i et selskap bli gjenstand for ulovfestet gjennomskjæring?

Høyesterett har utviklet en ulovfestet omgåelsesnorm gjennom rettspraksis. Det oppstilles to vilkår for gjennomskjæring; et grunnvilkår og en totalvurdering.<sup>171</sup> Dersom begge vilkår er oppfylt får ikke skattyters disposisjoner skatterettslige virkninger etter det underliggende rettslige forholdet; rettsforholdet må ofte få en annen privatrettslig forståelse enn det skattyter har lagt til grunn.<sup>172</sup>

Grunnvilkåret knytter seg til skattyters formål med disposisjonen; den må være å spare skatt. Det er skattyters subjektive formål som legges til grunn for vurderingen.<sup>173</sup> Høyesterett uttalte i Hex-dommen at skattebesparelse må være det «hovedsakelige formål».<sup>174</sup> Ordlyden tilsier at det kreves mye, og det underbygges av Telenor<sup>175</sup>- og Hydro Canada<sup>176</sup>-dommene; det kreves betydelig mer enn at skatteformålet veier mer enn andre formål skattyter måtte hatt med disposisjonen til sammen.

Dersom grunnvilkåret er oppfylt må det foretas en totalvurdering. Gjenstand for vurderingen er disposisjonen foretatt av skattyter, og spørsmålet er om den strider mot skattereglenes formål.<sup>177</sup> Det gjelder skatteregelen det er spørsmål om er omgått, men også formål bak generelle skatteregler. Momenter i vurderingen er disposisjonens virkninger og formål, hva slags skatteregel det er snakk om, om skattyter kunne oppnådd tilsvarende resultat på en annen måte, om skattyter oppnår en vesentlig fordel, samt hensynet til omstendighetene for øvrig.<sup>178</sup>

Grunnvilkåret anses å være oppfylt ved tilpasning gjennom tykk kapitalisering av datterselskap. Det er totalvurderingen som er vanskelig.

Er tykk kapitalisering av et datterselskap i strid med rentebegrensningsregelens formål?

Formålet er som nevnt innledningsvis i avhandlingen å forhindre svekkelse av det norske skattefundamentet gjennom å flytte overskudd ut av landet, og underskudd inn hit for å oppnå

---

<sup>171</sup> Rt.2007 s.209

<sup>172</sup> Zimmer I (2014) s.79

<sup>173</sup> Rt.2006 s.1232

<sup>174</sup> Rt.2007 s.209

<sup>175</sup> Rt.2006 s.1232

<sup>176</sup> Rt.2002 s.456

<sup>177</sup> Zimmer I (2014) s.67-71

<sup>178</sup> l.c

høye skattefradrag. Når et morselskap har flere eksterne lån for å muliggjøre svært høy egenkapitalandel i et utenlandsk datterselskap, oppnår morselskapet høye fradrag. Det er unormalt høye fradrag som sktl. § 6-41 skal avverge. Gjennom å organisere finansieringen som nevnt i eksempelet, utnyttes fortsatt den norske fradragsretten – slik som var tilfellet før innføringen av rentebegrensningsregelen. Dette taler for at tykk kapitalisering strider mot rentebegrensningsregelens formål.

På den annen side skal sktl. § 6-41 ramme interne lån; rentekostnader som er høyere enn de ville ha vært uten tilknytningen til den nærstående. Tilpasningen ved tykk kapitalisering medfører fradrag for eksterne rentekostnader. Å unngå å pådra seg interne rentekostnader kan ikke sies å stride mot bestemmelsens formål. Det taler således mot at tykk kapitalisering strider mot rentebegrensningsregelen.

Alt i alt fremstår tilpasningen med høy egenkapitalgrad ikke som stridende mot formålet bak rentebegrensningsregelen. Jeg legger vekt på at vurderingen i norsk rett skal skje på selskapsnivå. At et selskap har mye egenkapital, og således ikke/nesten ikke krever fradrag kan ikke stride mot formålet bak sktl. § 6-41 – det er derimot i tråd med hva som ønskes av lovgiver.

Tilpasning gjennom tykk kapitalisering av datterselskap i utlandet er ikke gjenstand for gjennomskjæring på ulovfestet grunnlag.

Samlet sett er tykk kapitalisering av datterselskap ikke en ulovlig tilpasningsmetode til rentebegrensningsregelen.

## **11.2 Debitorskifte**

Spørsmålet er om et debitorskifte er en omgåelse av rentebegrensningsregelen som er gjenstand for gjennomskjæring.

Med debitorskifte forstås gjeldsovertakelse, altså overtar én skattyter debitorposisjonen til en annen.<sup>179</sup> Det er debitor som får rentekostnadene sine avskåret etter sktl. § 6-41, og ved å la et annet selskap i konsernet overta posisjonen som debitor, vil rentekostnadene per selskap minke; og dermed også rentekostnadene som kan avskjæres. Et eksempel kan tjene til illustrasjon:

Et norsk morselskap har et eksternt lån til en uavhengig bank. Morselskapet skyter inn egenkapital i et datterselskap som ikke har skatteplikt til Norge, og tar ut utbytte skattefritt tilbake

---

<sup>179</sup> Hagstrøm (2011) s.869



gjennom fritaksmetoden. Istedenfor at datterselskapet yter et lån tilbake til morselskapet, gjennomføres et slags debtorskifte ved at det opprettes et nytt datterselskap med skatteplikt til Norge. Det utenlandske datterselskapet yter et internt lån til det norske datterselskapet. Der- som det norske datterselskapet ikke har rentekostnader utover 30 prosent av EBITDA, få sel- skapet fradrag for alle sine rentekostnader. Morselskapet har bare eksterne rentekostnader og får følgelig fullt fradrag for disse – forutsatt at selskapet har skattepliktig inntekt å bruke fra- draget mot, eksempelvis mottatt konsernbidrag fra et ytterligere selskap i konsernet. Ved å la et datterselskap være debitor, vil ikke morselskapets eksterne rentekostnader gis fradragsrett til fordel for de interne rentekostnadene, og konsernet oppnår dermed fradrag for alle rente- kostnader det innehar.

Spørsmålet blir etter dette om tilpasning gjennom debtorskifte er uakseptabelt og kan bli gjenstand for gjennomskjæring.

Formålet med tilpasningen som vist i eksempelet ovenfor er å spare skatt (oppnå høye fra- drag). Grunnvilkåret for ulovfestet gjennomskjæring er følgelig oppfylt.

Er tilpasning til rentebegrensningsreglen gjennom et debtorskifte i strid med formålet til sktl. § 6-41?

Det er ikke en disposisjon som sådan som er gjenstand for vurderingen her, men en intern organisering innad i et konsern. Å yte et internt lån til et søsterselskap istedenfor morselskapet fordi morselskapet har høye eksterne rentekostnader, kan ikke sies å være i strid med formålet bak rentebegrensningsreglen. Formålet med organiseringen er å oppnå fradrag, men fra- dragsrett i seg selv er ikke det rentebegrensningsreglen skal motvirke. Interne rentekostna- der gis fortsatt fradragsrett, men innenfor en beregnet ramme. Når et selskap holder seg innen- for denne fradragsrammen, kan det ikke foreligge en uakseptabel tilpasning til regelen.

På den annen side ville ikke fradraget vært oppnådd om det ikke hadde vært for at selskapene inngikk i et konsern; morselskapet ville ikke selv fått fradrag for de interne rentekostnadene grunnet de høye eksterne rentekostnadene. Det er imidlertid ikke en armlengdevurdering som gjøres her. Formålet er ikke å straffe konserner hardere enn enkeltstående virksomheter bare fordi de er konserner; det er høye fradrag for underskudd som konserner sender inn til Norge som skal motvirkes. Alt i alt kan ikke tilpasningen stride mot formålet bak sktl. § 6-41. Vilkå- rene for gjennomskjæring på ulovfestet grunnlag er ikke oppfylt.

Tilpasning til rentebegrensningsreglen gjennom et debtorskifte er en akseptabel tilpasning til rentebegrensningsreglen.

### 11.3 Hybride instrumenter

Er bruk av såkalte hybride instrumenter en ulovlig tilpasning til rentebegrensningsregelen?

Et hybrid instrument er en mellomform for kapitaltilskudd, og ligner både på egenkapital og gjeld.<sup>180</sup> Når selskaper bruker hybride instrumenter, og ikke egenkapital og gjeld i sine egentlige former, så har det gjerne skattemessige eller forretningsmessige formål. Før innføringen av rentebegrensningsregelen var det full fradragsrett for gjeldsrenter, og skillet mellom egenkapital og gjeld hadde følgelig stor skattemessig betydning. Nå begrenses fradragsretten for interne rentekostnader, og grensedragningen har i så henseende ikke like stor betydning. Hybride instrumenter er mye brukt i internasjonal skatteplanlegging. Formålet med planleggingen er å utnytte de ulike skattereglene i ulike jurisdiksjoner som et konsern opererer i, og dermed oppnå lavest mulig skatt og høyest mulig fradrag. OECDs BEPS-prosjekt har som formål å gi sine medlemsstater anbefalinger til endringer i skatteregler for å forhindre skatteplanlegging.<sup>181</sup> Bruk av hybride instrumenter er et av punktene som skal bekjempes for å nå formålet.<sup>182</sup>

Hvordan kan bruk av hybride instrumenter være en tilpasning til den norske rentebegrensningsregelen?

Ulike stater har ulike måter å klassifisere kapital på. Dersom et kapitalinnskudd klassifiseres som fremmedkapital i en stat, men egenkapital i en annen; kan denne forskjellen utnyttes.

Eksempel: Norsk Drift AS mottar et kapitalinnskudd fra sitt morselskap hjemmehørende i utlandet. Etter norsk rett anses kapitalinnskuddet som et lån (fremmedkapital), mens det klassifiseres som et egenkapitalinnskudd etter den annen stats rett. Utbetaling fra Norsk Drift AS til morselskapet anses som en rentebetaling etter norsk rett, men utdeling av utbytte etter morselskapets stats interne rett. Rentekostnadene det norske selskapet har underlegges rentebegrensningsregelen i sktl. § 6-41 fordi lånet er internt. Mottatt utbytte er skattefritt for morselskapet jf. fritaksmetoden. Det oppstår dermed en dobbel ikke-beskatning.

Selv om fradragsretten for rentekostnadene underlegges en begrensning, er det fortsatt fradragsrett for interne rentekostnader innenfor en beregnet fradragsramme. Avskårrede renter kan fremføres til fradrag senere år. Selskapet er derfor bedre stilt enn om utdelingen anses for å være et utbytte; det er overhodet ingen fradragsrett for utdelt utbytte. Selv om innføringen

---

<sup>180</sup> Skaar m.fl. (2006) s.464

<sup>181</sup> Base Erosion and Profit Shifting

<sup>182</sup> OECD.org

av sktl. § 6-41 har motvirket fordelene noe ved å ikke gi fullt fradrag; er situasjonen fortsatt bedre dersom kapitalinnskuddet anses for å være et lån. Hvor gunstig det er for selskapet at kapitalen klassifiseres som fremmedkapital, avhenger av eventuelle øvrige rentekostnader selskapet har.

Det følger av eksempelet at ved å bruke hybride instrumenter som er i gråsonen mellom egenkapital og fremmedkapital, kan internasjonale konserner tilpasse seg skattereglene.

Spørsmålet er om bruk av hybride instrumenter er en tilpasning til rentebegrensningsregelen som ikke godtas.

Som nevnt kan bruk av hybride instrumenter ha andre formål enn skattebesparelser, men det forutsettes i det følgende at grunnvilkåret om å spare skatt er oppfylt.

Er bruk av hybride instrumenter i strid med formålet bak sktl. § 6-41?

Dersom det oppnås fradrag for renteutgiftene til tross for rentebegrensningsregelen, er det fordi vilkårene for begrenset fradragsrett ikke er tilstede. Rentebegrensningsregelen avskjærer fradragsretten for interne rentekostnader som oppstår som følge av ulik klassifikasjon av hybride instrumenter. Etter innføringen av sktl. § 6-41 kan ikke bruk av hybride instrumenter lenger sies å være en tilpasningsmetode; i hvert fall ikke til rentebegrensningsregelen.

Bruk av hybride instrumenter er ikke en uakseptabel tilpasningsmetode til rentebegrensningsregelen.

## **12      Analyse av forslag i NOU 2014:13 kapittel 8 (Scheel)**

Scheel-utvalget er et ekspertutvalg som skulle vurdere det norske skattesystemet, og særlig om selskapsbeskatningen er tilpasset den internasjonale utviklingen på skatterettens område.<sup>183</sup> Utvalget kom med sin utredning 2. desember 2014. I kapittel 8 har utvalget tatt for seg rentebegrensningsregelen, og vurdert dagens bestemmelse samt kommet med forslag til endringer. Jeg vil i dette kapitlet analysere Scheel-utvalgets forslag til endringer av sktl. § 6-41.

Scheel-utvalget foreslår å oppheve skillet mellom eksterne og interne rentekostnader i rentebegrensningsregelen, og således inkludere avskjæring av også renter betalt til ikke-nærstående. Det fremheves at dagens grense mellom eksterne og interne rentekostnader åpner for tilpasning, eksempelvis gjennom tykk kapitalisering av datterselskap i utlandet; se oppga-

---

<sup>183</sup> NOU 2014:13 kapittel 1.1

vens punkt 11.1. Den viktigste innvendingen mot å innføre begrensninger i fradragsretten også for eksterne rentekostnader, er at selskaper som ikke inngår i et konsern og ikke har mulighet til overskuddsflytting ut av landet rammes. Slike selskapers renter på lån til en uavhengig långiver vil følgelig underlegges begrenset fradragsrett. Utvalget mente imidlertid at det var viktigere at rentebegrensningsregelen virket effektivt mot overskuddsflytting, regelens hovedformål; enn å unngå at enkeltstående selskaper rammes. Hensynet til likebehandling av gjeld- og egenkapitalfinansiering taler også for å fjerne skillet mellom eksterne og interne rentekostnader fordi alle selskaper får insentiv til egenkapitalfinansiering fremfor gjeld.<sup>184</sup>

Videre har Scheel-utvalget foreslått å endre resultatgrunnlaget fra EBITDA til EBIT. EBIT er et regnskapsmessig begrep med en «skattemessig tilnærming», i likhet med EBITDA; men avskrivninger legges ikke til alminnelig inntekt.<sup>185</sup> For selskaper med store avskrivninger har valg av resultatgrunnlag stor betydning. Etter dagens rentebegrensningsregel, som beregner en fradragsramme ut fra selskapets EBITDA, vil selskaper med høye avskrivninger få høyere resultatgrunnlag – og dermed høyere fradragsramme. Bakgrunnen for utvalgets forslag er å motvirke tilpasning til regelverket ved at selskaper investerer i driftsmidler med høye avskrivningssatser. Videre påpekes det at avskrivninger ikke er egnet til å indikere et selskaps gjeldsbetjeningssevne, fordi det ikke er en kontantutgift.<sup>186</sup>

Scheel-utvalget foreslår å endre fradragsrammen fra 30 prosent til 45 prosent (av EBIT). Fradragsrammen kan ikke være for stor uten å svekke formålet med bestemmelsen, men noen selskaper har høye rentekostnader av andre grunner enn det skattemessige. Selskaper som har mye gjeld av forretningsmessige årsaker vil få begrenset fradrag for sine kostnader, selv om formålet ikke har vært å utnytte regelverket. Utvalget mener likevel at også slike selskaper kan ha for mye gjeld enn de ville ha hatt uten favoriseringen av fremmedfinansiering. Samlet sett vil en strengere rentebegrensningsregel medføre større likebehandling av egenkapital og gjeld; et uttalt mål av utvalget.<sup>187</sup>

Den siste endringen som er foreslått er å senke terskelbeløpet fra 5 millioner kroner til 1 million kroner. Selskaper med rentekostnader på 1 million kroner eller mer vil etter utvalgets forslag rammes av rentebegrensningsregelen. Et såpass lavt terskelbeløp vil medføre at mange flere selskaper rammes av regelen, og også gjerne litt mindre selskaper. Utvalget påpeker at overskuddsflytting er mest praktisert i større selskap, men at det forekommer også i mindre selskaper. Det er relativt enkelt å tilpasse seg et terskelbeløp, og det åpner opp for tilpasning-

---

<sup>184</sup> NOU 2014:13 punkt 8.3.3

<sup>185</sup> *ibid.* punkt 8.4.1

<sup>186</sup> *l.c.*

<sup>187</sup> *ibid.* punkt 8.4.2

er. Et stort konsern kan spre rentekostnadene over flere selskaper slik at hvert enkelt selskap er under terskelbeløpet. Ved å innføre et lavere terskelbeløp enn det vi har i dag, blir det vanskeligere å tilpasse seg på denne måten for store konserner, fordi høye rentekostnader må fordeles på veldig mange selskaper for å komme under terskelen. Å fisjonere et selskap i flere mindre selskaper vil være en mulig tilpasning til terskelen. Scheel-utvalget diskuterte om regelen heller burde begrenset rentekostnader utover et bunnbeløp, men det ble avvist som forslag fordi det ikke vil motvirke overskuddsflytting.<sup>188</sup>

De fire endringene jeg har vist til ovenfor, medfører en langt strengere rentebegrensningsregel enn den vi har i dag. Flere selskaper vil rammes av bestemmelsen, også selskaper som ikke bedriver overskuddsflytting ut av landet.

Forslaget om å oppheve skillet mellom eksterne og interne rentekostnader, vil ha flere virkninger. For det første vil asymmetrien i regelverket bli gjennomgående for rentekostnader generelt. Skatteevneprinsippet taler mot å beskatte renteinntekter og samtidig begrense fradrag retten for rentekostnader generelt. Selskaper er avhengig av fremmedfinansiering, og vil kunne få økonomiske problemer dersom store fradragssummer nektes. For det annet vil langt flere selskaper rammes av bestemmelsen ved å inkludere rentekostnader betalt også til uavhengige långivere, særlig sammenholdt med at terskelverdien senkes. Særlig mindre og ny-startede virksomheter vil være avhengig av å få fradrag for sine kostnader for å klare seg. Videre vil det bredere anvendelsesområdet ramme flere selskaper som ikke driver med overskuddsflytting og da ikke egentlig er de som er ment å rammes. Fordelen med at flere selskaper rammes av sktl. § 6-41 er imidlertid at sjansen for å oppnå formålet med regelen blir høyere. For det tredje vil flere tilpasninger til regelen motvirkes når skillet mellom eksterne og interne rentekostnader ikke lenger kan utnyttes. For eksempel gjennom et debitorskifte.

Ved å endre resultatgrunnlag fra EBITDA til EBIT motvirkes tilpasninger gjennom flytting av driftsmidler med høy avskrivningssats for å oppnå høyere fradagsramme. Endringen vil medføre større nøytralitet på investeringer i driftsmidler med ulike avskrivningssatser, samt mellom selskaper med og uten driftsmidler.

---

<sup>188</sup> NOU 2014:13 punkt 8.4.3

### **13      Analyse av gjeldende rett, samt en kritikk av reglene med forslag til endringer**

Formålet med rentebegrensningsregelen er å forhindre svekkelse av det norske skattefundamentet gjennom overskuddsflytting.<sup>189</sup> Er regelen egnet til å oppnå formålet sitt?

Gjennomgangen av gjeldende regelverk har påvist flere svakheter ved sktl. § 6-41. For det første hva gjelder det som skal regnes som renter i henhold til bestemmelsen. Som drøftet i kapitlene 3-7 er det etter min mening noe som burde vært holdt utenfor rentebegrepet, mens eksempelvis gevinst/tap på rentebytteavtaler faktisk burde inngå selv om det de lege lata ikke gjør det. Det må være et mål å oppnå en faktisk riktig beskatning, og det er derfor viktig at rentekostnader som faktisk er rentekostnader er de som blir gjenstand for avskjæring.

Videre er det en svakhet ved sktl. § 6-41 at den kun gjelder for gjeld skattyter har til nærstående. Dette får som påpekt i kapittel 8.1 særlig uheldige konsekvenser for deltakerlignede selskaper som har deltakere som eier mer enn 50 prosent. Videre viser kapittel 11 at det er enkelt å utnytte skillet mellom eksterne og interne rentekostnader og dermed omgå regelverket. For eksempel kan et konsern spre kostandene utover flere selskaper, foreta et debitorskifte eller anvende et selskap i konsernet som en slags intern bak. Scheel-utvalget har som nevnt foreslått å endre rentebegrensningsregelen på dette punk til å begrense fradragretten også for alle eksterne rentekostnader. Dette vil gjøre at langt flere selskaper rammes og at omgåelsesmulighetene blir færre; altså blir regelen mer egnet til å oppnå formålet sitt.

Jeg har i denne avhandlingen flere steder vist at sktl. § 6-41 påvirker hvordan selskaper og konserner velger å organisere seg. Det er et grunnleggende skatterettslig prinsipp at skatteregler ikke skal påvirke hvordan selskaper velger å organisere seg. Valg av organisering bør skje på bakgrunn av forretningsmessige forhold slik at det gagnar samfunnet best mulig. Rentebegrensningsregelen er altså i strid med dette hensynet, og taler for en lovendring. Likevel er det alminnelig antatt at virksomheter innretter seg etter skatteregelverket, fordi det kan ha store økonomiske konsekvenser. Alle skatteregler kan ikke stride mot hensynet til kontinuitet, men likevel kan de utformes på best mulig måte slik at det ikke blir urettferdig for noen. I dette tilfellet rammer regelen norske enkeltstående selskaper som ikke har mulighet til overskuddsflytting særlig hardt, fordi EØS-avtalen ikke tillater diskriminering av norske og utenlandske selskaper. Formålet med regelen er ikke å ramme slike selskaper, men det er likevel et faktum.

---

<sup>189</sup> Prop.1 LS (2013-2014) s.103

Som vist i kapittel 11 er det relativt enkelt for store konserner å tilpasse seg den norske rentebegrensningsregelen. Selv om flere og flere stater innfører regler som skal forhindre overskuddsflytting, er de ikke like i alle land; og internasjonale konserner kan utnytte forskjellen i regelverket i de ulike landene. Norge har fortsatt relativt høy selskapsskatt (27 prosent), og vil da fortsatt være et egnet sted å plassere underskudd selv om fradragsretten begrenses – sett i forhold til en annen stat med lignende regel, men med lavere selskapsskatt. Scheel-utvalget foreslo også å senke skattesatsen til 20 prosent, og det vil etter min mening hjelpe til med å oppnå formålet til rentebegrensningsregelen.

I Norge har vi beskatning på selskapsnivå, altså er hvert enkelt selskap et eget skattesubjekt. Spørsmålet er om vi burde hatt beskatning på konsernnivå for å avhjelpe noen av utfordringene rentebegrensningsregelen medfører. Altså om fradrag for rentekostnader bør baseres på såkalt globalt gjeldsopptak; istedenfor den sjablongmessige fradragsbegrensningen på selskapsnivå som vi har i dag.

Scheel-utvalget drøftet muligheten for fradrag vurdert ut fra en global tilnærming.<sup>190</sup> En slik variant vil ta hensyn til hele konsernets gjeld, og kan gjøres for eksempel ved at hvert enkelt selskap i konsernet får fradrag for en del av konsernets samlede rentekostnader. Utvalget påpeker at det vil kunne gi et mer realistisk bilde av de rentekostnadene selskapet ville hatt som uavhengig, og ville vært en mer egnet regel for å motvirke overskuddsflytting. Men en slik tilnærming anses som vanskelig å gjennomføre i praksis, og vil også by på administrative problemer for skattemyndighetene dersom de ønsker å endre en ligning. Dersom selskapets rentekostnader faktisk ligger innenfor den andelen de etter modellen skal ha, vil det være vanskelig å begrunne et fravik og det åpnes dermed for tilpasninger. Scheel-utvalget konkluderte derfor med at en global tilnærming ikke bør innføres som alternativ til en modell på selskapsnivå basert på selskapets resultat.

Samlet sett treffer ikke rentebegrensningsregelen formålet sitt. Den har et videre anvendelsesområde enn formålet skulle tilsi.

---

<sup>190</sup> NOU 2014:13 s.211 flg.

## 14 Sammen drag

I denne oppgaven har jeg tatt for meg ulike problemstillinger som kan oppstå ved anvendelse av rentebegrensningsregelen i praksis. Oppgaven har særlig tatt for seg hva som menes med renter, og jeg har spesielt vurdert om gevinster og tap på diverse finansielle instrumenter er å regne som en rentekostnad som skal med i beregningen etter sktl. § 6-41.

En gevinst/et tap på en under- eller overkursobligasjon regnes de lege lata som en rentekostnad. Det bærende hensyn bak denne inkluderingen i rentebegrepet er administrative hensyn. Etter min mening bør slike gevinster og tap de lege ferenda ikke regnes som en rente.

På den annen side inngår gevinst og tap på rentebytteavtaler ikke i rentebegrepet etter rentebegrensningsregelen, og Finansdepartementet viste til administrative hensyn også her. Begrunnelsen er videre at det i juridisk litteratur har blitt fremhevet at betalingene ikke er rentebetalinger. De lege ferenda bør gevinst og tap på rentebytteavtaler inngå i rentebegrepet slik at skattyters *faktiske* rentekostnader blir gjenstand for beskatning. Videre anses gevinst og tap på en konvertibel obligasjon som en rente, også med henvisning til administrative hensyn, men bør de lege ferenda skatlegges som nettopp en gevinst – og ikke en rentekostnad. Jeg kom til at utbetalt carried interest ikke er en rentekostnad, mens rentebetalingene som foretas av den ene kontraktsparten i en total return swap-avtale regnes som en rentekostnad i henhold til rentebegrensningsregelen.

Samlet sett viser gjennomgangen at gevinster og tap som oppstår i ulike kontraktssituasjoner noen ganger regnes som rente, andre ganger ikke. Det har blitt vurdert for hver enkelt tilfelle hvorvidt dette er gunstig.

Videre har avhandlingen vurdert hva som ligger i vilkåret om sikkerhetsstillelse for omklassifisering av eksterne rentekostnader til interne. Det ble vurdert om det foreligger sikkerhetsstillelse i tre tilfeller; lån i deltakerlignet selskap med nærstående deltaker, solidaransvar ved fisjon og såkalte "letter of comfort".

Det drøftes om renter som er ikke-renter for skatteformål, fordi selskapet er tynt kapitalisert, likevel skal med i beregningen etter sktl. § 6-41. Skatteevne- og symmetriprinsippet taler avgjørende mot å ta med ikke-renter i beregningen.

Avhandlingen tar opp ulike problemer som kan oppstå ved filialbeskatning med hensyn til rentebegrensningsreglen. Dersom filialen har lånt penger fra en annen kreditor enn hovedforetaket, tilordnes rentekostnadene filialen. En kapitaloverføring fra hovedforetak til filial anses ikke som et lån de lege lata, fordi en filial og et hovedforetak er ett og samme rettssubjekt.



Dersom kapitaloverføringen ligner et lån (eksempelvis ved at filialen betaler renter) bør den imidlertid anses som et lån fordi det ellers vil være lett å tilpasse seg regelverket.

Avhandlingen gjennomgår ulike tilpasninger som er mulige å gjøre til dagens rentebegrensningsregel. Særlig fremstår tykk kapitalisering av datterselskap i utlandet som en gunstig måte å omgå regelen på, og det må sies å være en lovlig tilpasning. Et debitorskifte som tilpasningsmulighet må det også være adgang til. Bruk av hybride instrumenter har lenge vært en aktuell tilpasningsmetode til de ulike staters skatteregler. Innføringen av rentebegrensningsregelen har gjort denne tilpasningsmuligheten mindre aktuell fordi den gjør klassifiseringen av kapital som fremmedkapital fremfor egenkapital mindre gunstig enn tidligere.

Etter en samlet vurdering har jeg kommet til at rentebegrensningsregelen på flere områder er egnet til å oppnå formålet om å forhindre overskuddsflytting ut av Norge og dermed svekkelse av det nasjonale skattefundamentet. Det er imidlertid pekt på flere svakheter ved bestemmelsen i avhandlingen; blant annet at regelen skiller mellom interne og eksterne kostnader, at regelen er enkel å omgå og svakheter angående hva som bør regnes som en rentekostnad.

## 15 Litteraturliste

### Lover og forarbeider:

- Lov 26.mars 1999 nrr.14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)
- Lov 21.juni 1985 nr.83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven)
- Lov 13.juni 1997 nr.44 om aksjeselskaper (aksjeloven)
- Lov 17.februar 1939 nr.1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova)
- Lov 17.juli 1998 nr.56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven)
- Lov 27.november 1992 nr.23 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)
- Prop.1 LS (2013-2014) Skatter, avgifter og toll 2014
- NOU 2014:13 Kapitalbeskatning i en internasjonal økonomi

### Juridisk litteratur:

- Zimmer I: Zimmer, Frederik, *Lærebok i skatterett*, 7.utgave, 2014
- Zimmer II: Zimmer/BA-HR, *Bedrift, selskap og skatt*, 6.utgave, 2014
- Zimmer, Frederik *Internasjonal inntektsskatterett*, 4.utgave, 2009
- Matre, Hugo, *Gjeld og renter*, 2012
- Skaar, Arvid Aage m.fl. *Norsk skatteavtalerett*, 2006
- Naas, Henning; Bruusgard, Christian; Iltad, Kristine; Svensen, Christian og Advokatfirmaet Thommessen AS, *Norsk Internasjonal Skatterett*, 2011
- Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2.utgave, 2011

### Artikler:

- Hauge, Harald "Høyesteretts dom om tidfesting av renteswaper", *Revisjon og Regnskap nr.5/2009 s.45-46*
- Bullen, Andreas "Konvertible obligasjoner og fritaksmetoden: Dekomponering eller vesentlighetsvurdering?" *Skatterett, Vol.26(02), s.102-130* (2007)
- Jenssen, Ove "Korrigerende av konserninterne gjeldsstrukturer", *Skatterett, Vol.30(02), s.139-154*, (2011)

### Tolkningsuttalelser:

- Finansdepartementets tolkningsuttalelse av 10.juni 2014 "*Tolkningssspørsmål knyttet til reglene om begrensning av fradrag for gjeldsrenter i interessefellesskap*" UTV-2014-1441
- Finansdepartementets tolkningsuttalelse av 4.juli 2014 "*Begrensning av rentefradrag – deltakerlignet selskap*"

**Rettspraksis:**

- Rt.2011 s.1620
- Rt.2010 s.720
- Rt.2009 s.32
- Rt.2007 s.209
- Rt.2006 s.1232
- Rt.2002 s.456
- Rt.1973 s.931
- LB-2014-48039 (Herkules)

**Ligningspraksis:**

- Sak 2002-042 OLN
- Lignings-ABC 2014/2015

**Internasjonal rett:**

- OECD Mønstervtale: OECD Model Tax Convention (2010)
- OECD, *Commentaries on the Articles of the model Tax Convention* (2010)
- OECD, *Thin Capitalisation* (1987)
- OECD, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* (2010)

**Svensk rettspraksis:**

- Kamarrätten, saknr: 8755-8764-12 (Nordic Capital)
- HFD 2014 ref.71 (Segulah)

**Nettsteder:**

- Norsk Venturekapitalforening *Aktive Eierfond* <http://www.nvca.no/om-aktive-eierfond/>  
[siteret 25.02.2015]
- Finans Danmark *Nordea åbner for boliglån med rente på minus 0,53 pct* [http://finans.dk/live/privatokonomi/ECE7468075/Nordea-åbner-for-boliglån-med-rente-på-minus-053-pct./](http://finans.dk/live/privatokonomi/ECE7468075/Nordea-åbner-for-boliglån-med-rente-på-minus-053-pct/) [siteret 25.02.2015]
- The Economist *Why negative interest rates have arrived – and why they won't save the global economy* (2015) <http://www.economist.com/blogs/economist-explains/2015/02/economist-explains-15> [siteret 25.02.2015]
- OECD *About BEPS* <http://www.oecd.org/tax/beps-about.htm> [siteret 05.03.2015]
- Finans Norge *Hva er Nibor?* (2013) <https://www.fno.no/aktuelt/nyheter/2013/01/hva-er-nibor/> [siteret 13.04.2015]

- Wikipedia:

\* *Interest rate cap and floor* (2015)

[http://en.wikipedia.org/wiki/Interest\\_rate\\_cap\\_and\\_floor](http://en.wikipedia.org/wiki/Interest_rate_cap_and_floor)

[siteret 02.03.2015]

\* *Discounting* (2015) <http://en.wikipedia.org/wiki/Discounting>

[siteret 13.03.2015]

\* *Total return swaps* (2015) [http://en.wikipedia.org/wiki/Total\\_return\\_swap](http://en.wikipedia.org/wiki/Total_return_swap)

[siteret 24.03.2015]